

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JAQUELINE GONÇALVES ARSIE

VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: UMA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DA MULHER

FLORIANÓPOLIS
2015

JAQUELINE GONÇALVES ARSIE

**VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA: UMA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DA MULHER**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal de Santa Catarina como
requisito para a obtenção do título de
Bacharela em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Grazielly
Alessandra Baggenstoss



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Jaqueline Gonçalves Arsie**

RG: **88391349**

CPF: **04642599916**

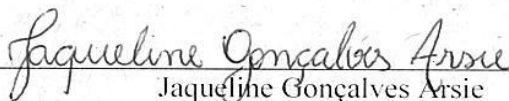
Matrícula: **11203718**

Título do TCC: **Violência Obstétrica: uma violação aos direitos fundamentais da mulher**

Orientador(a): **Grazielly Alessandra Baggenstoss**

Eu, **Jaqueline Gonçalves Arsie**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 26 de novembro de 2015.

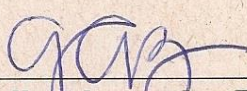

Jaqueline Gonçalves Arsie

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Violência Obstétrica: uma violência aos direitos fundamentais da mulher**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Jaqueline Gonçalves Arsie**, defendido em e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

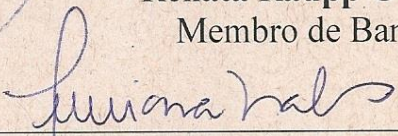
Florianópolis, 26 de Novembro de 2015



Grazielly Alessandra Baggenstoss
Professor(a) Orientador(a)



Renata Raupp Gomes
Membro de Banca



Membro de Banca
Luciana Faísca



Membro de Banca
Dhuanne Sampaio Galvão

A todas as mulheres que foram impedidas de ser a protagonista do próprio parto. Que o corte, o grito e a ofensa jamais calem as suas vozes.

AGRADECIMENTOS

Por serem poucos os momentos em que tenho a oportunidade de formalizar a minha gratidão, aproveito este espaço para agradecer às pessoas que foram fundamentais para a realização deste trabalho e também às que, de modo ou outro, contribuíram para que as minhas conquistas fossem possíveis.

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Dora Gonçalves Arsie e Luizinho Santos Arsie, e a minha irmã, Mariana Gonçalves Arsie, por serem os grandes orientadores da minha vida. Por terem me guiado nos primeiros passos e me ensinado a traçar meus próprios rumos. Obrigada por todo o esforço que vocês tiveram para me proporcionar oportunidades que foram ímpares em me tornar a pessoa que hoje sou. A vocês, todo o meu amor.

Ao meu porto seguro, companheiro e melhor amigo, Otávio Goulart Minatto, por ser o meu apoio constante, a pessoa que me consola e me renova todos os dias. Sou muito feliz e grata à vida por ter cruzado os nossos caminhos e ter te colocado ao meu lado. Agradeço também aos seus pais, Eleonora Minatto e Otávio José Minatto, pelo carinho imensurável de sempre.

A minha orientadora, Grazielly Alessandra Baggenstoss, que acreditou nos meus propósitos e me incentivou a concretizá-los neste trabalho. Obrigada pelo suporte intelectual, emocional e por toda a dedicação e assistência prestados.

A minhas amigas da vida, Bruna Pugsley, Isabella Curi, Manoela Franco, Maria Gabriela Gaio, Marina Ferreira e Thabata Zanon, por refletirem o verdadeiro sentido da amizade, e especialmente à Ana Luisa Gasparin, minha melhor amiga. Não há distância no mundo que nos separe. Do mesmo modo agradeço à Bruna Vettori, que com pequenos gestos me ensinou a ver amor nas coisas mais singelas.

Aos meus colegas de turma do curso de Direito da UFSC, que tornaram os anos de graduação mais divertidos e leves, e aos amigos que ali fiz, Ariane Costa, Bruna Filomeno, Maria Eduarda Heinze, Ellora Arantes, Gabriela Cechetto, José Victor Crepaldi, Milena Monteiro, e Thais Pertille, pelo companheirismo, cumplicidade e histórias que juntos construímos e continuaremos a construir.

Agradeço especialmente a minha amiga Patricia Cesa, cuja sincronia ultrapassou a amizade e se refletiu nos afazeres do Escritório Modelo. Obrigada por ser uma amiga/dupla tão atenciosa e de coração aberto.

Ao Icaroti Santos Junior, pela amizade tão sincera e carinhosa, e por ter sido a pessoa com quem eu pude compartilhar as alegrias e as inquietudes durante a elaboração do TCC.

À Dhuanne Sampaio Galvão e à Flávia Knaut, por terem aprimorado o desenvolvimento deste trabalho com sugestões, à Alessandra Paulsn, pelo auxílio com os trechos em língua estrangeira, e à Jaqueline de Souza Brasiliense Vieira, amiga e exemplar profissional da área da saúde, cujos ideais me serviram para acreditar ainda mais nos benefícios do parto humanizado.

Às integrantes da banca, Luciana Faisca Nahas, Renata Raupp Gomes e Dhuanne Sampaio Galvão, pelos elogios e críticas que me fizeram refletir ainda mais sobre o tema.

Por fim, agradeço a todos os mestres e colegas que enriqueceram o meu aprendizado e contribuíram para o meu desenvolvimento pessoal durante a graduação, principalmente às pessoas com as quais tive o prazer de estagiar, a quem agradeço em nome de Jackson Piccoli Hoffmann, Desembargador João Batista Góes Ulysséa, Promotora de Justiça Sonia Maria Demeda Groisman Piardi e Promotor de Justiça Marcilio de Novaes Costa.

*Para mudar o mundo é preciso primeiro
mudar a forma de nascer.*

Michel Odent

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a incidência da violência obstétrica no Brasil frente aos direitos previstos na Constituição Federal de 1988 e na legislação esparsa. Inicialmente, apresenta um panorama geral dos principais documentos que marcaram a evolução e desenvolvimento dos direitos fundamentais, culminando na atual configuração desses direitos na Constituição e nos documentos internacionais. Na mesma linha, expõe os atuais direitos da mulher consignados na Carta Constitucional e em âmbito supralegal, contrapondo-os à realidade da violência contra a mulher, mormente no que concerne à violência obstétrica. Aprofundando-se ao tema atinente a esta espécie de violência, analisa a repercussão da violência obstétrica no Brasil encarando-a como um mecanismo violador dos direitos conquistados pelas mulheres. Expõe e analisa as leis estrangeiras referentes à violência obstétrica e o projeto de lei em trâmite no país. Ao final, indica medidas que podem ser adotadas pela mulher diante de uma circunstância que caracterize a violência obstétrica, bem como a possibilidade de socorrer-se de institutos jurídicos, especificamente da responsabilidade civil, para ter seus danos reparados.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direitos das mulheres. Violência contra a mulher. Violência obstétrica. Projeto de lei n. 7633/14. Responsabilidade Civil.

RESUMEN

El trabajo presente busca analizar la incidencia de la violencia obstétrica en Brasil frente a los derechos previstos en la Constitución Federal de 1988 y en la escasa legislación. Inicialmente, presenta un panorama general de los principales documentos que marcan la evolución y desenvolvimiento de los derechos fundamentales, culminando en la actual configuración de estos derechos en la Constitución y en los documentos internacionales. En la misma línea, expone los derechos actuales de la mujer consignados en la Carta Constitucional y en el ámbito supralegal contraponiendo a la realidad de la violencia contra la mujer, especialmente en lo que concierne a la violencia obstétrica. Profundizando en el, encunto a esta especie de violencia, analiza las repercusiones de la violencia obstétrica en Brazil, encarándola como un mecanismo violador de los derechos conquistados por las mujeres. Expone y analiza las leyes extranjeras referentes a la violencia obstetrica y el proyecto de leyen tramite en el país. Al final indica medidas que pueden ser adoptadas por la mujer frente a una circunstancia que caracterice la violencia obstétrica, así como la posibilidad de socorrer al instituto de la responsabilidad civil para tener sus daños reparados.

Palabras clave: Derechos Fundamentales. Derechos de las Mujeres. Violencia contra la mujer. Violencia obstétrica. Proyecto de ley n. 7633/14. Responsabilidad Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO	13
1.1 Abordagem histórica dos direitos fundamentais	13
1.2 Os direitos fundamentais na Constituição de 1988.....	21
1.3 Os direitos da mulher pós Constituição de 1988.....	26
1.4 A violência contra a mulher	29
2 A CARACTERIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA	32
2.1 Abordagem histórica e a institucionalização do parto	32
2.2 Reconhecendo e caracterizando a violência obstétrica	36
2.2.1 Procedimentos de caráter físico.....	37
2.2.2 Procedimentos de caráter psicológico	40
2.2.3 Procedimentos de caráter sexual	42
2.3 Os direitos da parturiente	46
3 A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO CAUSA JURÍDICA.....	52
3.1 O tratamento legal da violência obstétrica em países da América do Sul	52
3.2 O tratamento legal da violência obstétrica no Brasil.....	60
3.3 Os possíveis meios de combate à violência obstétrica ao alcance da vítima .	68
3.4 O combate à violência obstétrica no âmbito jurídico	71
3.4.1 A responsabilidade civil em casos de violência obstétrica: pressupostos, divergências, facticidades e dificuldades	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	85
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	90

INTRODUÇÃO

Pensar na mulher como sendo um símbolo da inferioridade humana ou ainda denominá-la como o “sexo frágil” parece demasiado incoerente com a sociedade moderna. Nesse entender, poder-se-ia imaginar uma sociedade em que “feminino” e “masculino” seriam determinados tão somente no que concerne à fisiologia, porquanto nos demais quesitos seria prescindível diferenciá-los. Ocorre que o processo de desenvolvimento da sociedade foi desvirtuado e o estágio alcançado, ao menos do que se vê hodiernamente, mostra-se muito aquém dessa sociedade imaginária. Conforta pensar que a sua maturidade está por vir.

Um breve olhar para as relações socioculturais permite concluir que a história e a tecnologia não foram suficientes em obstar o fortalecimento do conservadorismo, que insiste em etiquetar determinados papéis como próprios do homem ou da mulher, estando longe de reconhecer demais desdobramentos de identidade sexual. Essa discrepância entre gêneros é perceptível principalmente quando se estuda questões atinentes à violência, sobretudo no que toca à violência de gênero, assunto que alcançou tamanha proporção e vem sendo largamente debatido tanto em âmbito nacional quanto internacional.

O presente trabalho pretende analisar uma espécie de violência que, passo a passo, está ganhando cada vez mais lugar na mídia e entrando nas pautas de discussões: a violência obstétrica. Marcada por relatos de severas ocorrências de mulheres que passaram por um tratamento desumanizado durante o parto, a violência obstétrica está se desenhando como um novo obstáculo à efetiva concretização dos preceitos constitucionais e internacionais que enaltecem a dignidade da pessoa humana, podendo-se entendê-la, portanto, como uma ramificação da violência de gênero. Diante dessa perspectiva, busca-se estabelecer o delineamento jurídico no cenário brasileiro no que tange à violência obstétrica, pautando-se pelo critério de possível reparação jurídica à vítima.

Assim, no primeiro capítulo deste trabalho, faz-se uma breve apresentação, como base teórica, da compreensão e do desenvolvimento dos direitos fundamentais. Inicia-se com uma sucinta análise dos principais documentos que durante a história da humanidade registraram os direitos fundamentais para, ao final, analisar como se deu a inserção desses direitos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Na sequência, diante da evolução e amadurecimento dos direitos anteriormente analisados, apresentam-se os atuais direitos da

mulher previstos na Carta Constitucional, na legislação esparsa e em documentos e tratados internacionais. Para fechar a primeira parte do trabalho, em contrapartida aos três primeiros tópicos, apontam-se dados estatísticos para demonstrar a permanência da hipervulnerabilidade feminina e a condição da mulher como vítima da violência de gênero.

O segundo capítulo é dedicado a tratar exclusivamente da violência obstétrica. Inicialmente, um breve esboço sobre a historicidade do ato de parir demonstra como a institucionalização do parto extraiu desse processo o seu traço sociocultural para dar lugar a procedimentos mecânicos que tiram o protagonismo da mulher e culminam com a medicalização do corpo feminino. Embora se reconheça os benefícios da tecnologia, dados e pesquisas são analisados para demonstrar como a mecanização do ato de partear vem refletindo e perpetuando uma nova espécie de violência contra a mulher. A título de exemplo, dá-se ênfase aos procedimentos mais marcantes da violência obstétrica ocorridos durante a assistência ao parto, como a episiotomia, manobra de Kristeller, cesariana sem indicação clínica, agressões verbais proferidas pelos profissionais da saúde, dentre outros. Fecha-se este capítulo com a exposição dos direitos da mulher que a assistem no momento do parto, partindo-se da Constituição Federal, com o direito à vida e à saúde, perpassando por tratados internacionais e finalizando com a legislação esparsa e portarias do Ministério da Saúde.

Por fim, o terceiro capítulo analisa o tratamento legal que a Argentina e a Venezuela – países pioneiros a legislar sobre o tema - deram à violência obstétrica, bem como os projetos de lei existentes no Brasil em âmbito nacional e estadual. Na sequência, órgãos e instituições são sugeridos como opções a serem procurados pela mulher vítima de violência obstétrica para apuração da conduta do hospital e do profissional da saúde. Dando desfecho ao presente trabalho e com o intuito de formular uma possível resposta jurídica aos casos de violência obstétrica, os temas abordados nos dois primeiros capítulos são entrelaçados para embasar a hipótese de a vítima socorrer-se do instituto da responsabilidade civil para pleitear judicialmente indenização pelos danos morais e estéticos sofridos durante o parto, deixando-se de perquirir a responsabilidade penal em razão do caráter subsidiário da matéria.

1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 alterou drasticamente o cenário jurídico brasileiro ao trazer considerações hábeis a romper estigmas, especialmente no que tange à equidade de gênero e a proteção aos direitos da mulher. Nisso, vê-se o avanço da Constituição em desmistificar o legado discriminatório em relação à mulher, impulsionado, fundamentalmente, pela mobilização do movimento feminino (PIOVESAN, 2008, p. 142-146).

Para o início desse debate, sabendo-se da relevância do conteúdo constitucional vigente, convém analisar os principais episódios da historicidade dos direitos fundamentais com o objetivo de compreender a sua inserção na Carta Constitucional e melhor examinar os deslindes inerentes à mulher na sua atual percepção.

1.1 Abordagem histórica dos direitos fundamentais

Nos dizeres de Norberto Bobbio (1992, p. 5)

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas e defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Nesse pensar, Bobbio (1992, p. 18-19) considera que o elenco dos direitos do homem passa por um processo constante em consonância com as mudanças das condições históricas, dos carecimentos e dos interesses, dos meios disponíveis para realizá-los, das classes de poder, das transformações técnicas, etc. Por consequência, direitos outrora considerados absolutos, como o da propriedade *sacre et inviolable* no século XVIII, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos sequer mencionados nas declarações do século XVIII, como os direitos sociais, atualmente são proclamados com grande ostentação nas recentes declarações.

Para Alexandre de Moraes (2011, p. 6), a origem dos direitos individuais do homem pode ser verificada em 3000 a. C, no antigo Egito e Mesopotâmia, onde já se percebiam mecanismos para proteção individual em relação ao Estado. Assim, considera que o Código de Hammurabi (1690 a.C.) talvez seja pioneiro em codificar a consagração de direitos comuns a todos os homens, como a vida, a honra, a dignidade, a família, a propriedade, estabelecendo, dessa forma, a supremacia das leis em relação aos governantes.

Traçando linhas gerais a respeito do Código de Hammurabi, Eduardo Luiz Santos Cabette e Sandro Vergal (2013, p. 115) o definem como “o mais conhecido conjunto de leis

da Antiguidade, demonstrando em seu bojo uma forma de organização de Estado, ainda que rudimentar”. Dentre os 282 artigos, encontra-se a famosa previsão de “dosimetria da pena”, conhecida como “Lei de Talião”. Na opinião dos autores (2013, p. 115), afora a sua rigorosidade, a previsão constituía, de fato, um avanço para a época, uma vez que representava uma limitação legal aos governantes, impedindo a aplicação de penas arbitrárias.

Posteriormente, conquanto ainda não se possa estabelecer uma relação muito próxima com a concepção atual, viu-se na Grécia o surgimento de estudos acerca da necessidade da igualdade e da liberdade do homem, destacando-se as previsões de participação política dos cidadãos na democracia direta de Péricles. Contudo, foi a *Lei das XII tábuas*, estabelecida no Direito romano, que compôs um complexo de mecanismos visando tutelar direitos individuais em relação aos arbítrios estatais, podendo-se considerá-la a origem dos textos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão (MORAES, 2011, p. 6).

No que concerne ao período da Idade Média, Alexandre de Moraes (2011, p. 7) considera que

Apesar da organização feudal e da rígida separação de classes, com a consequente relação de subordinação entre o suserano e os vassalos, diversos documentos jurídicos reconheciam a existência de direitos humanos, sempre com o mesmo traço básico: *limitação do poder estatal* (grifo no original).

Não obstante a importância de tais codificações, dentre os antecedentes históricos das declarações de direitos humanos fundamentais merece destaque a Carta Magna, outorgada por João Sem Terra, em 1215, pois foi só então que se estabeleceram limites ao poder absoluto, limites esses que decorreram do reconhecimento de direitos sobre os quais o rei não poderia se espriar (MARQUES NETO, 1993, p. 57).

A *Magna Charta Libertatum*, entre outras garantias, previa:

A liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção (A multa a pagar por um homem livre, pela prática de um pequeno delito, será proporcional à gravidade do delito; e pela prática de um crime será proporcional ao horror deste, sem prejuízo do necessário à subsistência e posição do infrator – item 20); previsão do devido processo legal (*Nenhum homem livre será detido ou sujeito a prisão, privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país* – item 39); livre acesso à Justiça (*Não venderemos, nem recusaremos, nem protelaremos o direito de qualquer pessoa a obter justiça* – item 40); liberdade de locomoção e livre entrada e saída do país (MORAES, 2011, p. 7, grifo no original).

Na opinião de José Afonso da Silva (2013, p. 154), entretanto, a *Magna Carta* não possui natureza constitucional, pois, utilizando-se dos dizeres de Albert Noblet,

Longe de ser a Carta das liberdades nacionais é, sobretudo, uma carta feudal, feita para proteger os privilégios dos barões e os direitos dos homens livres. Ora, os homens livres, nesse tempo, ainda eram tão poucos que podiam contar-se, e nada de novo se fazia a favor dos que não eram livres.

Outro documento a ser destacado é *Petição de Direitos* (*Petition of Rights*), de 1628, em que os membros do Parlamento requisitaram ao monarca direitos e liberdades para os súditos de sua majestade. Na verdade, a petição pleiteava por direitos já reconhecidos na Carta Magna, como o art. 39 mencionado acima, percebendo-se, portanto, que esse e outros mandamentos não eram respeitados pelo poder monárquico que, a passos curtos, diante do fortalecimento das instituições parlamentares e judiciais, passou a ceder às imposições democráticas (SILVA, 2013, p. 154-155).

Outro documento de importante repercussão aos direitos fundamentais foi a promulgação do *Habeas Corpus Act*, de 1679. Segundo Alexandre de Moraes (2011, p. 7-8), esse instituto, que já existia na *common law*, previa que,

Por meio de *reclamação ou requerimento escrito de algum indivíduo ou a favor de algum indivíduo detido ou acusado da prática de um crime (exceto se se tratar de traição ou felonía, assim declarada no mandado respectivo, ou de cumplicidade ou de suspeita de cumplicidade, no passado, de em qualquer traição ou felonía, também declarada no mandado, e salvo o caso de formação de culpa ou incriminação em processo legal)*, o *lorde-chanceler* ou, em tempo de férias, algum juiz dos tribunais superiores, depois de terem visto cópia do mandado ou certificado de que a cópia foi recusada, poderiam conceder providências de ***habeas corpus*** (exceto se o próprio indivíduo tivesse negligenciado, por dois períodos, em pedir a sua libertação) em benefício do preso, a qual será imediatamente executada perante o mesmo *lorde-chanceler* ou juiz; e, se afiançável, o indivíduo seria solto, durante a execução da providência, comprometendo-se a comparecer e a responder à acusação no tribunal competente. Além de outras previsões complementarem, o *Habeas Corpus Act*, previa multa de 500 libras àquele que voltasse a prender, pelo mesmo fato, o indivíduo que tivesse obtido a ordem de soltura (grifo no original).

Merece também destaque a *Declaração de Direitos* (*Bill of Rights*, 1688), decorrente da Revolução de 1688 (Revolução Gloriosa), que firmou a supremacia do Parlamento e culminou na abdicação do rei Jaime II, designando-se novos monarcas, Guilherme III e Maria II, cujos poderes eram delimitados pela declaração de direitos (SILVA, 2013, p. 155). A *Bill of Rights* significou enorme restrição ao poder estatal, prevendo o princípio da legalidade, pela qual o Rei não poderia suspender leis ou a execução de leis sem o consentimento do Parlamento; criação do direito de petição; vedação à aplicação de penas cruéis, etc. Em

paralelo ao avanço alcançado, a Declaração vedou expressamente a liberdade religiosa ao estabelecer que pessoas que participassem ou comungassem da Sé e Igreja de Roma ou professassem religião papista seriam excluídos e impedidos de possuir, herdar ou ocupar qualquer poder, autoridade ou jurisdição régia na Inglaterra, Irlanda e domínios (MORAES, 2011, p. 8).

Confrontando as ideias dos juristas até então examinadas, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p.10-12) criticam a visão continuísta do direito. Segundo esses autores, para que se possa falar em direitos fundamentais deve-se, precipuamente, constatar a presença de três elementos: a) Estado (particularmente o Estado moderno, o Estado “Leviatã”): aparelho centralizado que controla e impõe decisões através da Administração Pública, tribunais, polícia, forças armadas e aparelhos de educação e propaganda, cujo poder em face do indivíduo é limitado pelos direitos fundamentais; b) Indivíduo: não se referem ao indivíduo visto meramente como membro de grande ou pequena coletividade, típicos das sociedades do passado, e sim aquele vivente nas sociedades capitalistas, que tem reconhecido seus direitos individuais de liberdade, igualdade e propriedade, os quais podem se fazer valer perante o Estado e perante a sociedade; e, c) Texto normativo regulador da relação entre Estado e indivíduos: o papel de regulador entre os dois elementos descritos é desempenhado pela Constituição, a quem cabe declarar determinados direitos fundamentais de modo a permitir que o indivíduo possua uma esfera de atuação livre da interferência estatal, ao mesmo passo que vincula o Estado a determinadas regras que impeçam tal interferência. Tais condições mostraram-se reunidas apenas na segunda metade do século XVIII, quando se pode verificar, dos dois lados do Oceano Atlântico, Declarações de Direitos enunciando que, pela primeira vez, enunciam e garantem direitos fundamentais.

Nesse período, vislumbra-se o movimento de emancipação dos Estados Unidos da América, com a criação de documentos essenciais à evolução dos direitos fundamentais, como a Declaração de Direitos de Virgínia, de 16-6-1776; Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, 4-7-1776; Constituição dos Estados Unidos da América, de 17-9-1787.

No ano da declaração da independência das 13 ex-colônias da Inglaterra na América do Norte proclamou-se, no Estado da Virgínia, em 12 de junho de 1776, a *Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia*, inspirada, assim como a Declaração de Independência dos EUA, nas teorias de Locke, Rousseau e Montesquieu. Dentre os direitos fundamentais consubstanciados na Declaração de Virgínia, destacam-se o princípio da legalidade, o devido

processo legal, o princípio do juiz natural e imparcial, a liberdade de imprensa e o direito ao livre exercício da religião com os ditames da consciência (SILVA, 2013, p. 155-156).

A Constituição dos EUA aprovada na Convenção da Filadélfia não compreendia, em sua versão inicial de 1787, uma declaração de direitos fundamentais do homem. Essa lacuna foi preenchida em 15 de dezembro de 1791 com a ratificação das dez primeiras Emendas à Constituição Federal, que proclamaram direitos tais como a liberdade de religião, a livre manifestação do pensamento, a proibição da escravatura, direito de voto às mulheres, igualdade perante a lei, a segurança, a proteção contra acusações penais infundadas e arbitrárias, a propriedade individual (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 12).

A consagração normativa dos direitos fundamentais, porém, coube à França, em 1789, quando a Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos. Dentre as previsões, ressaltam-se os seguintes direitos fundamentais: “princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção e inocência; liberdade religiosa, livre manifestação de pensamento” (MORAES, 2011, p. 9).

Traçando um paralelo entre a Constituição Federal dos EUA e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, Dimoulis e Martins (2014, p. 13) apontam que

O texto francês não segue a visão individualista das declarações norte-americanas e confia muito mais na intervenção do legislador enquanto representante do interesse geral. Isso se torna claro no fato de a maioria dos direitos garantidos pela Declaração encontrarem-se submetidos a limites que o legislador deveria estabelecer.

Segundo a opinião desses autores (2014, p. 12-15), outro passo importante no caminho do pleno reconhecimento dos direitos fundamentais deu-se nos Estados Unidos, em 1803, quando a Corte Suprema (*Supreme Court*) decidiu que o texto da Constituição Federal é superior a qualquer outro dispositivo legal ainda que criado pelo legislador federal (caso *Marbury vs. Madison*). Desde então os juízes norte-americanos tornaram-se garantidores da supremacia constitucional e, por conseguinte, dos direitos fundamentais, sendo possível declarar a inconstitucionalidade de toda norma estatal que ferisse esses direitos. A motivação política que ensejou essa decisão deu-se em razão de os norte-americanos, em sua maioria cidadãos britânicos, que continuavam submetidos à legislação criada pelo Parlamento do Reino Unido, não se sentirem devidamente representados.

Por isso, o documento jurídico chamado ‘Constituição’ que deveria fundamentar o poder soberano e limitar o legislador, isto é, a maioria

parlamentar, surgiu nos Estados norte-americanos, declarados independentes em 1776, com o principal objetivo de garantir a liberdade individual em face de *todos* os poderes estatais, ou seja, também em face do legislador ordinário (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 15).

Outra etapa marcante para a evolução dos direitos fundamentais, diversa da linha liberal até então estudada, foi a promulgação da *Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado*, aprovada em 1918 no âmbito da Revolução russa.

Fundada nas teses socialistas de Marx –Engels-Lênin e consequente da Revolução Soviética de 1917, não se limitara a reconhecer direitos econômicos e sociais, dentro do regime capitalista, mas a realizar uma nova concepção da sociedade e do Estado e, também, uma nova idéia de direito, que buscasse libertar o homem, de uma vez por todas, de qualquer forma de opressão. Daí começar por constituir a ‘República dos Soviéticos Obreiros, Soldados e Camponeses’, fundada sobre o princípio da livre união de nações livres, propondo suprimir toda exploração do homem pelo homem, abolir definitivamente a divisão da sociedade em classes, esmagar sem piedade todos os exploradores, realizar a organização socialista da sociedade e fazer triunfar o socialismo em todos os países (SILVA, 2013, p. 163).

O início do século XX trouxe diplomas constitucionais fortemente marcados pelas preocupações sociais, como a Constituição mexicana (1917), Constituição de Weimar (1919), a recém citada Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado (1918), seguida pela Constituição Soviética (1918) e a Carta do Trabalho, editada pelo Estado Fascista italiano em 1927 (MORAES, 2011, p. 11), dos quais serão destacados os pontos essenciais à análise da evolução dos direitos fundamentais.

A primeira Constituição que garantiu uma longa lista de direitos sociais foi promulgada no México em 5-02-1917. Em seu primeiro capítulo encontram-se direitos sociais que pouco se diferenciam daqueles de uma Constituição contemporânea como a brasileira de 1988 (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 20).

No contexto histórico do fim da Primeira Guerra Mundial foi promulgada, na Alemanha, em 11-08-1919, a Constituição de Weimar. Em meio aos entraves econômicos, políticos e sociais decorrentes da imposição pelos vencedores do Tratado de Versalhes, a burguesia procurou neutralizar os movimentos revolucionários por meio de um projeto de república democrática e social que foi a República de Weimar, tornando a Constituição da República de Weimar um pacto social firmado entre a burguesia e as demais forças políticas existentes à época. Tal compromisso acarretou na positivação de direitos fundamentais no texto constitucional, os quais foram distribuídos em cinco títulos: “indivíduo”, “ordem social”, “religião e sociedades religiosas”, “educação e formação escolar”, “ordem

econômica”. No entanto, quatorze anos após a proclamação da República de Weimar, Adolf Hitler chegou ao poder e deu início a um período de violações sistemáticas dos direitos fundamentais, tratadas e parcialmente punidas após o término da Segunda Guerra Mundial (1945), como “crimes contra a humanidade” (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 21-22).

A *Carta del Lavoro* de 21-4-1927, embora impregnada pela doutrina do Estado fascista italiano, trouxe avanços em relação aos direitos sociais dos trabalhadores, prevendo, em suma:

Liberdade sindical, magistratura do trabalho, possibilidade de contratos coletivos de trabalho, maior proporcionalidade de retribuição financeira em relação ao trabalho, maior proporcionalidade em retribuição financeira em relação ao trabalho, remuneração especial ao trabalho noturno, garantia do repouso semanal remunerado, previsão de férias após um ano de serviço ininterrupto, indenização em virtude de dispensa arbitrária ou sem justa causa, previsão de previdência, assistência, educação e instrução sociais (MORAES, 2011, p. 13).

Conforme constatou José Afonso da Silva (2013, p. 163-165), a Declaração de 1789 diferencia-se daquelas proclamadas na América do Norte pela sua visão universal dos direitos do homem. De modo geral, as declarações de direitos do século XX buscavam consubstanciar duas tendências primordiais: o *universalismo*, evidente na Declaração de 1789, e *socialismo*, esse entendido em sentido amplo e não técnico-científico, marcado pelo surgimento dos direitos sociais. O *universalismo* passou a ser objeto de documentos de feição multinacional e teve seu passo fundamental com a criação da ONU, em 1945, e com a Carta das Nações Unidas, que firmava a ideia do respeito aos direitos fundamentais do homem, cuja consequência foi a redação da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, aprovada em sessão ordinária da Assembleia Geral da ONU em 1948.

Bobbio (1992, p. 26-28) teceu comentários acerca das inovações geradas com a Declaração Universal dos Direitos do Homem no cenário jurídico-social vigente:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado, e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os juristas teriam falado em *consensus omnium gentium* ou *humani generis*.

Não sei se se tem consciência de até que ponto a Declaração Universal representa um fato novo na história, na medida em que, pela primeira vez, um sistema de princípios fundamentais da conduta humana foi livre e expressamente aceito, através de seus respectivos governos, pela maioria dos homens que vive na Terra. Com essa declaração, um sistema de valores é – pela primeira vez na história – universal, não em princípio, mas de *fato*, na medida em que o consenso sobre sua validade e sua capacidade para reger os destinos da comunidade futura de todos os homens foi explicitamente declarado.

[...] Somente depois da Declaração é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha de alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que o universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo.

Vislumbra-se, pois, que com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 sobreveio uma nova perspectiva que busca passar da igualdade formal para a igualdade material e constitui os direitos humanos em um complexo integral, único e indivisível. Introduziu-se “uma nova linguagem de direitos, combinando-se o discurso liberal da cidadania com o discurso social da cidadania, o que resultou na celebração do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos do Pacto de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais” (GOMES, 2003, p. 124).

Quanto ao seu valor jurídico, Flávia Piovesan (2012, p. 210-211) afirma que a Declaração Universal de 1948 foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a forma de resolução (nº. 217 A III), sem, portanto, apresentar força de lei. O propósito da Declaração, conforme conclama seu preâmbulo, é promover o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais a que faz menção a Carta da ONU. Em contrapartida, a Declaração Universal tem sido concebida como a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos”, apresentando, por esse motivo, força jurídica vinculante. “Os Estados membros das Nações Unidas têm, assim, a obrigação de promover o respeito e a observância universal dos direitos proclamados pela Declaração” (PIOVESAN, 2012, p. 211).

É de se dizer ainda que a necessidade primordial de efetivar a promoção e proteção dos direitos humanos possibilitou o surgimento de uma disciplina autônoma denominada Direito Internacional dos Direitos Humanos, cuja finalidade precípua consiste em concretizar o atendimento aos direitos humanos fundamentais por meio de normas gerais tuteladoras.

Conhecendo-se esse cenário de desenvolvimento e amadurecimento dos direitos fundamentais, vê-se, por fim, que a doutrina vem utilizando a *Teoria das gerações* para organizá-los em consonância com o seu contexto histórico de criação e finalidade. Nesse ponto, oportuno ressaltar a observação de Dimoulis e Martins (2014, p. 23-24) de que o termo “geração” sugere a substituição de uma geração por outra, quando, em verdade, pretende-se organizar os direitos fundamentais conforme a similaridade de seus aspectos e funções, entendendo-se que os termos “categorias” ou “espécies” atendem melhor a essa finalidade.

Na primeira categoria, encontram-se os direitos clássicos individuais e políticos, frutos das revoluções liberais, como a Revolução Gloriosa (1688), a Independência dos Estados

Unidos (1777) e a Revolução Francesa de 1789. Em seguida, os direitos sociais, econômicos e culturais, pertencentes à segunda categoria, buscam promover uma situação igualitária entre os indivíduos da sociedade, necessitando, para tanto, de uma forte atuação do Estado na prestação de políticas públicas. Nos direitos da terceira categoria, “são reconhecidos os direitos coletivos ou difusos, como aqueles referentes ao desenvolvimento dos povos e ao meio ambiente de maior relevância, entre outros tantos” (GOMES, 2003, p. 123-124).

Bobbio (1992, p. 6) ainda aponta que

Já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.

Diante desse esboço geral, pode-se verificar como se deu o processo de desenvolvimento dos direitos fundamentais e como gradualmente foram ensejando transformações nas formas de organização das sociedades, estampando bandeiras e compondo o coro que fomentavam as revoluções e disputas sociais.

Sabendo-se da influência dos direitos fundamentais para a atual valoração da humanidade, passa-se, então, a analisar como se deu essa repercussão na Constituição da República Federativa de 1988.

1.2 Os direitos fundamentais na Constituição de 1988

De início, salutar registrar que a Constituição Federal de 1988 foi um passo definitivo para a transição ao regime democrático, mais precisamente um símbolo ideológico que culminou com o refazimento do pacto jurídico-social, antes delineado pela intervenção militar iniciada em 1964. Dessa forma, a promulgação da Constituição Federal de 1988 demarcou o processo de constitucionalização no Estado Brasileiro, consolidando a proteção dos direitos humanos para toda a sociedade brasileira.

Logo em seu preâmbulo, a Constituição estampou o seu compromisso ideológico em construir um Estado Democrático de Direito

Destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...].

A Carta de 1988 utilizou diversas expressões para se referir aos direitos fundamentais, como *direitos humanos* (art. 4º, inc. II), *direitos e garantias fundamentais* (epígrafe do Título

II e art. 5º, § 1º), *direitos e liberdades constitucionais* (art. 5º, inc. LXXI), *direitos e garantias individuais* (art. 60, § 4º, inc. IV), além de muitas outras, como *liberdades individuais*, *liberdades públicas*, *liberdades fundamentais*, *direitos humanos*, *direitos constitucionais*, *direitos públicos subjetivos*, *direitos da pessoa humana*, *direitos naturais*, *direitos subjetivos* (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 39).

Nesse ponto, há que se reconhecer que a Constituição, apesar dos avanços, continuou a se caracterizar por uma diversidade semântica (SARLET, 2012, p. 27), pois tais expressões adquiriram significados diversos na história constitucional mundial, principalmente no que concerne aos termos direitos humanos e direitos naturais, destoantes em maior grau. Direitos naturais seriam direitos pré-positivos, enquanto direitos humanos seriam direitos suprapositivos (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 40), reconhecidos na esfera do direito internacional e assegurados a qualquer pessoa, sem distinção, apesar de só serem válidos nos países signatários dos tratados e pactos internacionais. Disso decorre que o rol dos direitos humanos internacionais nem sempre coincidirá com o rol de direitos fundamentais de uma constituição, porquanto só serão reconhecidos se forem adotados pela constituição do país.

Direitos fundamentais, por sua vez, “são considerados como aqueles reconhecidos pelo direito constitucional positivo e, portanto, delimitados espacial e temporalmente” (SARLET, 1998, p. 98).

Pode-se entender que o uso dos referidos termos decorre das inúmeras teorias que buscam esclarecer a natureza jurídica dos direitos fundamentais, destacando-se a *teoria jusnaturalista* e a *teoria positivista*. Esta entende que “somente seriam direitos humanos fundamentais aqueles expressamente previstos no ordenamento jurídico positivado” (MORAES, 2011, p. 15). A teoria jusnaturalista, por sua vez, fundamenta-se no argumento que os direitos fundamentais são intrínsecos ao homem, são próprios da sua natureza e, por isso, estão em uma ordem superior. Quanto a essa controvérsia, Dimoulis e Martins (2014, p. 45) bem asseveraram ao afirmar que

Um direito só existe juridicamente a partir da sua positivação, que estabelece seu exato alcance. Sem esse reconhecimento, tem-se simplesmente uma *reivindicação política*, que eventualmente pode permitir a positivação dos direitos fundamentais, mas, evidentemente, não permite reivindicar direitos em âmbito jurídico.

A insistente referência a direitos naturais ou humanos objetiva legitimar o ordenamento jurídico. Naturaliza seus elementos, sugerindo que os direitos fundamentais hoje reconhecidos nas sociedades capitalistas são impostos pela natureza humana e, conseqüentemente, a sociedade capitalista é legitimada por estar em conformidade aos mandamentos da “natureza humana”.

Todavia, em que pese as diferenças conceituais entre os diversos termos utilizados para tratar sobre os direitos fundamentais, não há como olvidar que, independente do termo adotado, eles carregam, em sua essência, características próprios que os colocam no ápice da Constituição Federal de 1998.

Nesse entender, Sarlet (2012, p. 74) considera que “intrínseca à noção de direitos fundamentais está, justamente, a característica da fundamentalidade, que, de acordo com a lição do jusfilósofo alemão Robert Alexy (...), ‘aponta para a especial dignidade e proteção dos direitos num sentido formal e num sentido material’”. Sendo assim, há uma diferença qualitativa entre os direitos fundamentais e os demais direitos, tendo-se tal fundamentalidade estabelecida em dois pilares: a fundamentalidade formal e a material.

Sobre a fundamentalidade formal, Sarlet (2012, p. 75) aponta que resulta dos seguintes aspectos: a) os direitos fundamentais situam-se no ápice do ordenamento jurídico, sendo, portanto, norma de natureza supralegal, b) encontram-se submetidos aos limites formais e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional (art. 60 da CF); e, c) são normas diretamente aplicáveis e que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, § 1º, da CF). No que concerne à fundamentalidade material, “decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade” (SARLET, 2012, p. 75).

Sobre a mencionada aplicabilidade imediata da norma, o § 1º do art. 5º da Constituição Federal preceitua que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Nos dizeres de Flávia Piovesan (2012, P. 92)

Esse princípio realça a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a tais direitos. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. Tal princípio intenta assegurar a força dirigente e vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

O § 2º do art. 5º, por sua vez, estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição *não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*. Dessa forma, Piovesan considera que (2012, p. 111)

A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob forma de normas constitucionais,

mas sob forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previsto pelo Texto Constitucional.

Vê-se, pois, que, em razão dessa cláusula constitucional aberta, a noção de fundamentalidade material permite a inclusão de outros direitos fundamentais não inseridos no texto da Constituição.

Outra particularidade dos direitos fundamentais foi consubstanciada no § 4º do art. 60 da Carta Constitucional, que proíbe a aprovação de Proposta de Emenda Constitucional tendente a abolir “direitos e garantias individuais”. Entretanto, o termo adotado possibilita a interpretação de que apenas os direitos e garantias individuais não podem ser abolidos, enquanto os direitos coletivos, os direitos sociais, os direitos políticos, os direitos difusos não estariam fora do âmbito dessa proteção (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 42).

Ao traçar linhas gerais acerca das características dos direitos fundamentais, imperioso mencionar também as características que lhes são intrínsecas, quais sejam: *imprescritibilidade*, por não se perderem pelo decurso do prazo; *inalienabilidade*, que estatui ser impossível a transferência de direitos fundamentais, seja a título oneroso, seja a título gratuito; *irrenunciabilidade*: não podem ser objeto de renúncia; *inviolabilidade*: não podem ser desrespeitados por determinações infraconstitucional ou por atos de autoridade públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal; *universalidade*: os direitos fundamentais inclui todos os indivíduos, independente de nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica; *efetividade*: o Poder Público deve atuar visando garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos; *interdependência*: apesar de autônomas, as previsões constitucionais possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades, como, por exemplo, a garantia de *habeas corpus* e a liberdade de locomoção; *complementaridade*: a interpretação dos direitos humanos deve ser feita de forma conjunta com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo constituinte (MORAES, 2011, p. 22).

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II os *direitos e garantias fundamentais*, apresentando-os em cinco capítulos: *direitos individuais e coletivos*; *direitos sociais*; *nacionalidade*; *direitos políticos* e *partidos políticos*.

Considerando o assunto que será abordado neste trabalho, merecem destaque os direitos individuais e coletivos e os direitos sociais. Os direitos e garantias fundamentais correspondem, basicamente, aos direitos ligados ao conceito da pessoa humana e de sua personalidade, como a vida, dignidade, honra e liberdade, previstos no art. 5º da Constituição de 1988. Os direitos sociais, por sua vez, voltam-se às melhorias das condições de vida dos

hipossuficientes, buscando, dessa forma, concretizar a igualdade social, fundamento do Estado Democrático previsto no art. 1º, IV.

Em que pese os direitos fundamentais não estarem inclusos num círculo delimitado, é sabido que eles não se restringem ao Título II, estando esparsos por todo o texto da Constituição Federal. De outra banda, sabe-se também que a pesquisa acerca dos direitos fundamentais é inesgotável, tanto diante da fundamentalidade do seu estudo, quanto às diversas classificações encontradas nas doutrinas que tratam do tema. Por esse motivo, válido elucidar que a análise que ora se faz não traz todos os pontos necessários a uma clara visão do tema, limitando-se a um esboço geral e principais características dos direitos fundamentais.

Afora isso, analisando os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados nos artigos 1º e 3º da Carta política, percebe-se que o constituinte de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana como

Valor essencial, o qual confere unidade e sentido ao texto constitucional, de modo a imprimir-lhe feição particular e inconfundível, que há de perpassar todo o sistema constitucional vigente, servindo de norte para a interpretação das demais normas que o compõem (ROCHA, 1988, p. 113).

Sendo assim, nos dizeres de Moraes (2014, P. 48)

O direito à vida, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual.

À luz desse princípio, o ser humano tem um valor inerente à sua existência, à sua condição de pessoa. A dignidade da pessoa humana será efetivada tanto quanto forem a sua honra, autoestima e felicidade propriamente dita. Por conta disso, a Constituição Federal incluiu no inciso X do art. 5º ser inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando ainda o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

No mesmo sentido, diante da imprescindibilidade em preservar a personalidade com vistas a se garantir a dignidade da pessoa humana, o Código Civil de 2002 estabelece em seu artigo 11 que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis.

Nesse íterim, oportuno mencionar que a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 considerou o direito à vida e o direito à saúde como sendo uma consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos primordiais que direcionam a finalidade do Estado. O direito à saúde constituiu-se, ainda,

como cláusula pétrea, uma vez que estritamente ligado ao direito à vida, ao que se deduz que se manterá perpetuamente amparado pelo poder estatal.

A formação desse laço indissociável de direitos faz com que muitos autores considerem o direito à saúde como sendo o direito humano e social mais importante. Isso se verifica, principalmente, por uma breve análise de sua historicidade e pela alta complexidade de conteúdo e quantidade de normas que envolvem a matéria no âmbito dos direitos interno e internacional (ORDACGY, 2008, p. 28-29).

Como já mencionado, a Carta de 1988 marcou um avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, identificando-se como um dos documentos mais abrangentes e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado. Dentre as constituições promulgadas pelo Brasil, a Carta de 1988 foi a que atingiu o mais alto grau de participação popular em seu processo de elaboração, inclusive com destaque na participação das mulheres visando à obtenção de conquistas no âmbito constitucional (PIOVESAN, 2008, p. 134)

Não há como desacreditar, portanto, que o advento da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe considerações hábeis a romper estigmas e a fortalecer garantias. Além do enrijecimento do já mencionado direito à saúde e, conseqüentemente, direito à vida, a Constituição foi salutar em fazer valer a participação da mulher, outrora tratada como uma propriedade do homem.

1.3 Os direitos da mulher pós Constituição de 1988

Além de incorporar conquistas importantes que a mulher brasileira já havia obtido no passado, a Constituição de 1988 representou uma gloriosa vitória para os esforços do movimento feminista.

Na opinião de Barsterd (2001, p. 35, citada por PIOVESAN, 2008, p. 134), o movimento feminino foi primordial para o processo de mudança legislativa, desmistificando desigualdades, propondo políticas públicas e buscando sempre atuar junto ao Poder Legislativo. Como sabido, desde meados da década de 70 o movimento feminista brasileiro tem lutado em defesa da igualdade de direitos entre homens e mulheres, elucidando os ideais de Direitos Humanos e buscando eliminar todas as formas de discriminação, tanto nas leis como nas práticas sociais.

De fato, a ação organizada do movimento de mulheres, no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, ensejou a conquista de inúmeros novos direitos e obrigações correlatas do Estado, tais como o

reconhecimento da igualdade na família, o repúdio à violência doméstica, a igualdade entre os filhos, o reconhecimento de direitos reprodutivo, etc. (BARSTED, 2001, p. 35, citada por PIOVESAN, 2008, p. 134)

Diante desse processo árduo e contínuo, dentre os princípios esculpidos no Texto Constitucional pode-se dizer que a regra mais importante é o princípio da igualdade formal, previsto no *caput* do art. 5º, segundo o qual todos são iguais perante a lei, vedadas as distinções de qualquer natureza.

Entretanto, historicamente observou-se que o tratamento igualitário provindo da igualdade formal era insuficiente para garantir condições de vida igualitárias a todas as pessoas. Em decorrência disso, no período de movimentos e revoluções sociais (como as ocorridas na Alemanha, com a Constituição de Weimar, bem como no México e na Rússia, que também desenvolveram constituições de cunho social), desenvolveu-se o conceito de *igualdade material*. A partir da ideia nascida desse conceito, “não mais se concebe o direito à igualdade como tão somente o tratamento previsto em lei, mas sim que o Estado deveria atentar para as diferentes realidades sociais vividas por todos os seus cidadãos e adotar medidas de forma a garantir que estes pudessem, de fato, ter igual acesso a direitos e bens da vida” (ALMEIDA, 2013, p. 100-101). Em suma, o Estado passou a estabelecer um tratamento desigual para os desiguais, na medida de suas desigualdades, de forma a tentar equilibrá-las tanto quando possível.

Assim, atentando-se à bagagem histórica da luta feminina, Almeida (2013, p. 102) expõe que para que a mulher possa alcançar um status de igualdade concreta (e não só em lei), é imprescindível que esse novo direito entenda a mulher e a reconheça considerando sua singularidade nos mais diversos contextos culturais.

Como decorrência da igualdade formal, o inciso XXX do art. 7º proíbe a diferença de salários por motivo de sexo. Também no campo da igualdade, o inciso XX do art. 7º proíbe a *diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*. No art. 5º, por sua vez, encontra-se a garantia das presidiárias de terem asseguradas *condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação* (art. 5º, L). Como forma de proteção, podendo-se entendê-lo como regra isonômica, o art. 40, § 1º, III, *a* e *b* prevê à mulher tempo de serviço reduzido, e o art. 201, § 7º, I e II, estabelece tempo menor do que o homem para a aposentadoria (ARAÚJO, 2013, p. 27).

O advento da Constituição de 1988 foi, pois, um impacto emancipatório no que toca a equidade de gênero e a proteção dos direitos humanos das mulheres, estando em evidente

consonância com os parâmetros protetivos esboçados internacionalmente. Posteriormente, em 2002, o novo Código Civil também foi salutar em romper com o caráter discriminatório em relação à mulher observado no Código Civil de 1916. Eliminou, por exemplo, normas

[...] referentes à chefia masculina na sociedade conjugal; à preponderância paterna no pátrio poder e à preponderância do marido na administração dos bens do casal, inclusive dos particulares da mulher; à anulação do casamento pelo homem, caso ele desconheça o fato de já ter sido desaflorada e à deserdação de filha desonesta que viva na casa paterna; [...] substituiu o termo ‘homem’, quando usado genericamente para referir ao ser humano pela palavra ‘pessoa’; permite ao marido adotar o sobrenome da mulher; e estabelece que a guarda dos filhos passa a ser do cônjuge com melhores condições de exercê-la (PIOVESAN, 2008, p. 143).

A proteção aos direitos da mulher também é notoriamente percebida em âmbito mundial, por meio da ONU – Organização das Nações Unidas, e regional (Américas), por meio da OEA - Organização dos Estados Americanos.

No âmbito do Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos, sistema esse, como já visto, organizado pela ONU, destaca-se, no que se refere às garantias de direitos das mulheres, a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ratificada pelo Brasil em 1º de fevereiro de 1984. Em seus 16 artigos substanciais, o documento assegurou “garantias diferenciadas às mulheres, considerando sua maior vulnerabilidade social decorrente de sua inserção desprivilegiada em relações assimétricas de poder, historicamente construídas” (GONÇALVES, 2014, p. 43). Nos 14 artigos restantes, instituiu-se um comitê responsável por monitorar a implementação da Convenção (Comitê CEDAW). Assim, pode-se dizer que a Convenção formou um novo referencial de direitos para as mulheres do mundo inteiro.

No âmbito regional, outro inédito e inovador instrumento de tutela dos direitos da mulher, destinado especificamente a proteger situações de violência às quais são submetidas, é a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – a Convenção de Belém do Pará, adotada pela Assembleia Geral da OEA e ratificada pelo Brasil em 27-11-1995 (GONÇALVES, 2014. p. 46).

O art. 1º da Convenção do Pará define a violência contra a mulher como “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”. O art. 2º complementa estabelecendo que “entender-se-á que a violência contra a mulher inclui violência física, sexual e psicológica”: (i) que tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica; (ii) além dos previsto no item (i), inclui os casos que tenham ocorrido na comunidade; (iii); “seja

perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra” (GONÇALVES, 2013, p. 47).

Contudo, na visão de Maria de Fátima Cabral Barroso de Oliveira, apesar de muitos acreditarem que a “igualdade” e a “emancipação” da mulher sejam conquistas já realizadas, um olhar às nossas relações socioculturais do atual contexto histórico é capaz suficientemente de desmentir essa crença, bastando observar as instituições genericamente expostas para se concluir que estamos distantes da almejada justiça social. Na nossa sociedade, por exemplo, o termo “homem” ainda é utilizado para representar o “genérico”, o que é “importante”, aparentemente de uma maneira nada ofensiva, garantindo que os grupos minoritários, como as mulheres, permaneçam “sem voz” nas instituições nacionais (OLIVEIRA, 2013, p. 12-14).

Na opinião de Carlos Roberto de Siqueira Castro (1983, p. 168):

O sexo feminino tem sido, na evolução da humanidade, independente do regime político ou ideológico dominante, o maior de todos os explorados, a escória da escória. O último dos últimos. Nem mesmo algumas sociedades primitivas, marcadas por festejado, mas discutível matriarcado, pouparam a mulher de sua sina inferior.

Não fosse apenas isso, a desigualdade de gênero é também manifestada perversamente por meio da violência, contribuindo para o desequilíbrio de poder entre homens e mulheres. Há casos em que os perpetradores utilizam a violência, de forma livre e consciente, como mecanismo de subordinação das mulheres que, muitas vezes, deixam de reagir a esses episódios por medo. E, dessa forma, o desequilíbrio tende a reforçar a vulnerabilidade das mulheres à violência, o que alimenta a violência perpetrada contra elas (GARCIA, 2013, p. 27).

1.4 A violência contra a mulher

Muito embora exista previsão constitucional acerca da igualdade entre gêneros, a mulher, tanto no Brasil como em outros países, continua em desvantagem em relação ao homem em diversos setores da vida.

Segundo dados apontados pelo Mapa de Violência 2012, publicado pelo Instituto Sangari, de 1980 a 2010 mais de 92 mil mulheres foram assassinadas no País. A mesma pesquisa divulgou que duas em cada três pessoas atendidas no SUS são mulheres vítimas de violência doméstica ou sexual. Por meio da Campanha *UNiTE to end Violence against Women*, a ONU divulgou que 7 em cada 10 mulheres no mundo já foram vítimas de violência física e/ou sexual em algum momento de sua vida (PIOVESAN, 2014, p. 30).

Os dados apontados são contundentes em denunciar a hipervulnerabilidade feminina e a dificuldade em se concretizar a efetivação da igualdade na realidade brasileira.

Como mencionado alhures, a Declaração da ONU sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, de 1993, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de “Belém do Pará”), de 1994, reconhecem que a violência contra a mulher, seja no âmbito público ou privado, constitui grave violação aos direitos humanos e limita total ou parcialmente o exercício dos demais direitos fundamentais. Para Flávia Piovesan (2014, p. 30)

A violência baseada no gênero ocorre quando um ato é dirigido contra uma mulher, porque é mulher, ou quando atos afetam as mulheres de forma desproporcional. Afirmam [Declaração da ONU sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher e a Convenção de “Belém do Pará”] que a violência baseada no gênero reflete relações de poder historicamente desiguais e assimétricas entre homens e mulheres.

Tratando da violência contra a mulher, Maria de Fátima Cabral Barroso de Oliveira (2013, p. 29) relembra a IV Conferência Internacional sobre as Mulheres (1995, Pequim) – oportunidade em que se desenvolveu uma plataforma específica sobre a violência contra as mulheres, deixando-se claro que a violência contra elas é um obstáculo à igualdade, ao desenvolvimento e à paz. Nesse sentido, a autora extraiu do Relatório da Conferência de Beijing o seguinte trecho:

A violência contra as mulheres viola e prejudica ou anula o direito das mulheres de usufruir dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. No caso de violência contra as mulheres, a questão do longo fracasso na proteção e promoção destes direitos e liberdades tem que ser abordada e ser matéria de preocupação de todos os Estados (OLIVEIRA, 2013, P. 29)

Fazendo nova menção ao referido documento, Oliveira (2013, p. 29-30) afirma que a

Pressão social, vergonha em denunciar e a falta de acesso às informações e assistência, ou proteção jurídico-legal, falta de leis efetivas contra a violência de gêneros e esforços inadequados por parte das autoridades públicas em promover a conscientização e a execução das leis vigentes, além da ausência de meios educacionais, entre outros, para conhecer as causas e as consequências da violência são algumas das razões que levaram ao agravamento da violência [...].

No Brasil, o tema da violência contra a mulher ganhou destaque com a publicação da lei popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, festejada pela população em geral, já que previa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, assuntos que cada vez mais amedrontavam o país. Além de trazer à tona a discussão acerca do tema, a lei conferiu à mulher uma proteção mais eficiente no seu cotidiano (MACIEL FILHO, 2013, p. 39).

Segundo o que preceitua o art. 2º da Lei 11.340/06 (BRASIL)

Toda mulher, independente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade religiosa, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e felicidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

O art. 3º da referida lei esclarece, ainda, que

Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Infelizmente, porém, na opinião de Euro Bento Maciel Filho (2013, p. 39), a lei não foi medida suficiente para romper os avanços da violência doméstica. Analisando uma pesquisa feita pelo IPEA, que indica as taxas de femicídio (i.e. homicídio da mulher por conta de um conflito de gênero, ou seja, pelo simples fato de ser mulher), entre 2001 e 2006, a taxa aferida foi de 5,28 por 100.000 mulheres. Já entre 2007 e 2013, após a publicação da aludida lei, a taxa foi de 5,22 em 100.000 mulheres, o que remonta à conclusão de que, mesmo com a publicação da Lei Maria da Penha, o índice deste meio de violência manteve-se nos mesmos patamares do período anterior.

Na mesma direção, Flávia Piovesan (2008, p. 145) considera que

Não obstante os significativos avanços obtidos na esfera constitucional e internacional, reforçados, por vezes, mediante legislação infraconstitucional esparsa, que refletem as reivindicações e anseios contemporâneos das mulheres, ainda persiste na cultura brasileira uma ótica sexista e discriminatória com relação às mulheres, que as impede de exercer, com plena autonomia e dignidade, seus direitos mais fundamentais.

Destarte, diante da análise dos alcances da condição feminina consubstanciados nos textos legais, vê-se que a violência contra a mulher persiste em se mostrar por diversas vertentes e meios sociais. E como se não bastasse a violência doméstica para retardar o progresso dos direitos da mulher, outro meio de violência vem se mostrando cada vez mais notório na sociedade brasileira: a violência obstétrica.

2 A CARACTERIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Além da já citada violência doméstica e tantas outras em que a mulher é estigmatizada como sendo a parte fraca e desmerecida, os movimentos sociais e a sociedade civil vêm apresentando relatos de ocorrências severas de outro meio de violência que afeta diretamente a mulher. Trata-se de uma prática que põe em discussão tanto os direitos constitucionais outrora analisados como também os direitos sexuais e reprodutivos: a violência obstétrica.

Para melhor compreensão do tema e análise de suas minúcias, convém analisar as nuances que culminaram com o que se entende por violência obstétrica, iniciando-se pelos delineamentos necessários acerca do parto e alcançando, ao final, a legislação específica.

2.1 Abordagem histórica e a institucionalização do parto

O ato de parir é um dos momentos mais celebrados da vida. E por ser um evento estritamente ligado à condição da existência da espécie humana, estando passo a passo com a história da humanidade, as mais remotas civilizações celebravam o nascimento e o assimilavam a um evento cultural (BRASIL, 2001, p. 17).

Por um longo período o parto foi um momento exclusivo para mulheres. Eram as comadres, as parteiras e as curandeiras que detinham o conhecimento da arte de partejar. Dedicando-se à atividade como um sacerdócio, eram familiarizadas com as manobras para facilitar o parto e eram encarregadas de confortar a parturiente com alimentos e palavras agradáveis. Assim, em regra, o momento do parto não tinha qualquer participação masculina, mesmo porque o nascimento era considerado um momento desvalorizado e, portanto, relegado aos cuidados femininos, não estando à altura do cirurgião – o homem da arte (ARRUDA, 1989, citado por NAGAHAMA; SANTIAGO, 2005, p. 655).

No Brasil, por todo o século XIX o parto foi uma atividade própria das parteiras. Nesse sentido, Del Priore (1995, p. 263, citado por WOLFF; MOURA, 2004, p. 280) comenta que:

Esta coisa de mulher em que se constituía dar à luz requeria ritos e saberes próprios, em que os homens só interfeririam em casos de emergência e, sobretudo, nos centros urbanos. A presença masculina no parto era desconfortável, nem sempre bem vinda, porque, além dos médicos mostrarem-se em seus relatos absolutamente insensíveis à dor das parturientes, as mulheres pareciam também atingidas pelo tabu de mostrar seus genitais, preferindo, por razões psicológicas e humanitárias, a companhia das parteiras.

Segundo Arruda (1989, citado por NAGAHAMA; SANTIAGO, 2005, p. 655-656), as modificações na assistência ao parto foram definitivas a partir do século XVII, quando se descobriu o mecanismo da ovulação e se percebeu que a estrutura da mulher era mais delicada que a do homem. A partir desse momento, passou-se a entender o corpo humano como uma máquina, sendo o corpo masculino o protótipo ideal dessa máquina e o feminino um desvio do padrão masculino, considerado anormal, defeituoso e imprevisível. Mas foi com o advento do capitalismo industrial que a arte de partejar se consolidou como exercício exclusivo de médicos, sendo só então legitimada e reconhecida.

A Segunda Guerra Mundial representa um passo crucial para a institucionalização do parto. A partir desse momento, o que era antes uma experiência domiciliar para a mulher e sua família passou a ser um evento hospitalar, um momento privilegiado para o treinamento de acadêmicos e residentes de medicina e obstetizes (OSAVA, 1997, citado por WOLFF; MOURA, 2004, p.281). Sendo assim, o parto deixou de ser um momento íntimo e propriamente feminino e passou a ser dirigido por outros atores sociais.

Ainda no século XIX, quando emergiam e se consolidavam esses conceitos, iniciou-se a interferência do Estado, com um processo de expansão da assistência médica no Brasil, antes exercida quase exclusivamente na forma liberal ou filantrópica. Alguns programas de saúde dirigidos a grupos populacionais específicos começaram a ser desenvolvidos, entre eles a assistência pré-natal. Esta assistência associada à institucionalização do parto teve por objetivo desenvolver um recém-nascido saudável e reduzir as elevadas taxas de mortalidade infantil que existiam no final do século passado e na primeira metade deste. Ou seja, a assistência pré-natal surgiu [...] como uma preocupação social com a demografia e com a qualidade das crianças nascidas, e não como proteção a mulher (BRASIL, 2001, p. 12).

Nagahama e Santiago (2005, p. 656) observam que o processo de hospitalização do parto foi fundamental para aprimorar o saber médico nessa área e para reduzir as taxas de mortalidade materna e neonatal. No entanto, conquanto se possam extrair benefícios desse processo de institucionalização do parto, é de se reconhecer também que essa transição culminou com o estabelecimento da medicalização do corpo feminino. Simbolicamente, o cerimonial da internação marcado pela separação da família, remoção de roupas e objetos pessoais, limpeza íntima, jejum dentre outros procedimentos tomou conta da individualidade, sexualidade e autonomia da mulher. Nesse sentido, afirmam que

O preço da melhoria das condições do parto foi a sua desumanização e a transformação do papel da mulher de sujeito para objeto no processo do parto e nascimento. Desta forma, a apropriação do saber médico e as práticas médicas constituíram fatores determinantes para a institucionalização do parto e a transformação da mulher em propriedade institucional no processo do parto e nascimento (NAGAHAMA; SANTIAGO, 2005, p. 656).

Ao longo da década de 40, desenvolveram-se no Brasil os primeiros passos dirigidos à saúde pública da mulher. Até o início da década de 60, a preocupação sobrepairava a assistência ao parto e, posteriormente, com a introdução da medicina preventiva no país e a criação dos centros de saúde, iniciaram-se os programas de pré-natal que, na realidade, tinham como objetivo principal reduzir a mortalidade infantil (BRASIL, 2001, p. 17).

Mais tarde, a organização dos diversos movimentos sociais que marcaram a transição democrática nos anos 1980 representou um grande impulso às questões da saúde da mulher.

De acordo com Matos (et al, 2013, p. 875), ao longo dos anos 1980 e mais intensamente na década de 1990, fortaleceram-se as discussões sobre o modelo do parto vigente no país, o qual estava alicerçado em ações intervencionistas e medicalizadoras. Nesse cenário, o movimento feminista do final da década de 1970 rompeu com as ações voltadas à saúde da mulher que visionavam tão somente o nascimento de filhos sadios. O movimento feminista

[...] traz a proposta de incorporar à saúde da mulher outras questões, como pré-natal, melhores condições ao parto e, ainda, outros aspectos relacionados ao gênero, trabalho, sexualidade, saúde, anticoncepção e a prevenção de doenças sexualmente transmissíveis” (MATOS et al, 2013, p. 875).

Desde então, o Ministério da Saúde passou a lançar medidas que retomam a ideia a preocupação e valorização do parto, entendendo-o como um processo fisiológico em que a mulher é o principal sujeito. Nesse ínterim, visando melhorar a qualidade do acompanhamento no pré-natal, na assistência ao parto e puerpério para a mãe e para o filho, o Ministério da Saúde lançou em 2000 o Programa Humanização no Pré-Natal e Nascimento (PHPN), por meio da Portaria GM n. 569, de 1º/06/2000, trazendo à tona o termo parto humanizado (MATOS et al, 2013, p. 876).

Ao descrever a humanização do parto, o Ministério da Saúde (BRASIL, 2001, p.9) declara que

O conceito de atenção humanizada é amplo e envolve um conjunto de conhecimentos, práticas e atitudes que visam a promoção do parto e do nascimento saudáveis e a prevenção da morbimortalidade materna e perinatal. Inicia-se no pré-natal e procura garantir que a equipe de saúde realize procedimentos comprovadamente benéficos para a mulher e o bebê, que evite as intervenções desnecessárias e que preserve sua privacidade e autonomia.

Assim, a humanização do parto retoma a visão do parto como sendo uma experiência feminina abastecida de diversos sentimentos, emoções, preocupações. Além disso, reconhece

a maternidade como um momento ímpar não só para a mãe, mas também para o casal e para a família, o que demanda habilidade, dedicação e sensibilidade dos profissionais que assistem ao parto.

Por esse motivo, é de se entender que

[...] cabe à equipe multiprofissional em obstetrícia aproveitar o período da gestação até o parto, em que modificações físicas, sociais e psicológicas na vida da mulher ocorrem, para realizar ações educativas sobre o autocuidado e preparando-a, física e emocionalmente, para enfrentar o trabalho de parto e parto, de maneira mais segura e tranquila. Devem ainda os profissionais de saúde questionarem-se em relação ao papel que desenvolvem frente à assistência à mulher em trabalho de parto e parto, procurando valorizar a pessoa individualmente pelo que ela é e sente, buscando transformar essa assistência em um procedimento humanizado (WOLFF; MOURA, 2004, p. 283).

Nesse panorama, a humanização do parto trouxe uma visão holística da atenção à parturiente: a mulher volta a ser o sujeito ativo do processo, devendo a equipe de saúde ampará-la e acolhê-la de modo a criar um vínculo que não se restrinja à técnica, mas que também respeite suas escolhas e a trate com dignidade.

Ademais, mister frisar que na assistência ao parto humanizado da mulher as práticas abusivas e sem respaldo científico deram lugar a modelos baseados na segurança e na eficácia dos procedimentos.

Assim é que na Universidade de McMaster do Canadá desenvolveu-se este novo enfoque que se tem denominado medicina baseada em evidências que é a utilização consciente, explícita e criteriosa da melhor evidência científica clínica disponível para tomar decisões sobre o cuidado de pacientes individuais e que se tem estendido para a elaboração de guias normativas. A medicina baseada em evidências integra a experiência clínica individual com a melhor evidência externa disponível derivada da busca sistemática de informação relevante na literatura médica (BRASIL, Parto, aborto e puerpério: assistência humanizada à mulher, 2001, p. 182).

Regina Paolucci El Dib (2007, p. 01) acentua que a medicina baseada em evidências utiliza provas científicas que tenham bons resultados na prática clínica, ou seja, quando o tratamento se mostrar efetivo - funcionando em condições normais do mundo real; eficiente – com preço acessível aos pacientes dele usufruir; eficaz – funcionando no mundo ideal; e seguro – sendo improvável o surgimento de efeitos indesejáveis para o paciente.

Do que se observa, a concepção de parto humanizado mescla as características oriundas da visão holística, com a mulher sendo a personagem central do parto, e os conceitos e técnicas extraídas dos estudos científicos, mostrando-se um modelo completo e ideal de assistência ao parto e em consonância com os preceitos constitucionais.

2.2 Reconhecendo e caracterizando a violência obstétrica

É chegado o momento de reconhecer as práticas dolorosas, perniciosas e não-científicas adotadas nas maternidades como problemas de saúde pública e direitos humanos (DINIZ; CHACHAM, 2006, p. 84).

Embora a atual concepção do processo de partejar vise à concretização do preceito da dignidade da pessoa humana através da humanização do parto, a realidade aponta para uma situação muito diversa.

Em 2010, uma parceria entre a Fundação Perseu Abramo e SESC (Serviço Social do Comércio) resultou na realização de uma pesquisa sobre mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado. A pesquisa revelou que 25% das mulheres entrevistadas informaram ter sofrido algum tipo de agressão durante a gestação, em consultas pré-natais ou até mesmo no parto, sendo que 23% das mulheres informaram ter ouvido frases como “*não chora não que ano que vem você está aqui de novo*”; “*na hora de fazer não chorou, porque está chorando agora?*”; “*se gritar eu paro agora o que estou fazendo, não vou te atender*” (VENTURI et al, 2010, p. 173-177).

Além dessa pesquisa, diversos outros meios sociais vêm apontando violências sofridas pelas mulheres durante o parto. Tem-se como referência a Rehuna – Rede pela Humanização do Parto e do Nascimento, a Rede Parto do Princípio, que apresentou o Dossiê “Parirás com Dor” na CPMI de violência contra as mulheres, e a ONG Artemis, Associação Civil cujo objetivo é erradicar a violência cometida contra a mulher durante o parto e que recentemente foi reconhecida internacionalmente como a organização que mais tem agido em defesa dos direitos das mulheres (SOUSA, 2015, p. 9).

A essa violência cometida contra as mulheres durante o pré-natal, parto e puerpério, deu-se o nome de violência obstétrica. De acordo com a *Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*, que posteriormente será analisada, promulgada na Venezuela, em 2007:

Se entende por violência obstétrica a apropiación do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais da saúde, que se expressa através de um tratamento desumanizado, abuso de medicalização e patologização dos processos naturais, causando a perda da autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres¹.

¹Artículo 15. [...] 13.- Violência obstétrica: Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, em un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía

A fim de esclarecer e delinear o tema, o Dossiê “Parirás com dor” elaborado pela Rede Parto do Princípio (2012, p. 60) define que os atos caracterizadores da violência obstétrica

[...] são todos aqueles praticados contra a mulher no exercício de sua saúde sexual e reprodutiva, podendo ser cometidos por profissionais de saúde, servidores públicos, profissionais técnico-administrativos de instituições públicas e privadas, bem como civis.

Tais atos podem ser de caráter físico, psicológico, sexual, institucional, material e midiático.

Embora se entenda que os procedimentos que caracterizam a violência obstétrica sejam atos atentatórios aos direitos da mulher, em maior ou menor grau e independente do caráter em que se enquadram, o cenário deste trabalho não permite que todos sejam apontados e devidamente esclarecidos, motivo pelo qual ficará restrito à análise de alguns atos de caráter físico, psicológico e sexual, sem adentrar aos atos de caráter institucional, material e midiático, mencionados no relatório da Rede Parto do Princípio. De outra banda, salienta-se que a classificação dos procedimentos não é rígida e tampouco taxativa, podendo um único ato encaixar-se na moldura de mais de uma categoria.

2.2.1 Procedimentos de caráter físico

Os atos de caráter físico são aqueles que incidem diretamente sobre o corpo da mulher e não possuem recomendação baseada em evidências científicas, ou seja, sem que haja elementos suficientes a respaldar sua necessidade, causando-lhe dor e danos físicos (de grau leve a intenso). Dentre esses, os procedimentos mais comuns são: privação de alimentos, uso de fórceps, interdição à movimentação da mulher, tricotomia (raspagem de pêlos), uso rotineiro de ocitocina - hormônio com intensa atuação durante o parto, não utilização de analgesia quando tecnicamente indicada, Manobra de Kristeller e cesariana eletiva sem indicação clínica (PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p. 60).

Desses, a Manobra de Kristeller pode ser considerado um dos procedimentos mais ofensivos e danosos ao corpo da mulher. Trata-se de uma manobra em que o médico ou enfermeiro apoia-se sobre a mulher e com seus braços e cotovelos pressiona sua barriga para acelerar a saída do bebê. Segundo REIS (2005, citado por PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p. 105),

y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente em localidad de vida de las mujeres.

A manobra de kristeller é reconhecidamente danosa à saúde e, ao mesmo tempo, ineficaz, causando à parturiente o desconforto da dor provocada e também o trauma que se seguirá indefinidamente.

Médicos afirmam que os riscos potenciais do uso dessa manobra “incluem a ruptura uterina, lesão do esfíncter anal, fraturas em recém-nascidos ou dano cerebral, dentre outros” (LEAL et al, 2014, p. 43). Por conta disso, o Ministério da Saúde classificou a Manobra de Kristeller como sendo uma prática claramente prejudicial ou ineficaz que deve ser eliminada (BRASIL, 2001, p. 188).

Entretanto, embora haja evidente contraindicação, de acordo com a pesquisa intitulada “Nascer no Brasil”, realizada pela Fiocruz, a Manobra de Kristeller foi praticada em aproximadamente 36% dos partos vaginais dos nascimentos analisados (SOUSA, 2015, p. 19), demonstrando uma grande dissonância entre as recomendações voltadas à proteção à saúde da parturiente e as técnicas adotadas.

No que concerne à cesariana eletiva sem indicação clínica, em janeiro de 2015, a Agência Nacional de Saúde publicou o estudo denominado “Medidas de estímulo ao parto normal na saúde suplementar”, defendendo que “parto é uma questão de saúde e a escolha do modelo deve ser pelo método mais adequado para cada caso e o mais seguro para a mãe e o bebê”. Segundo essa pesquisa, o nascimento por meio cirúrgico amplia 120 vezes a probabilidade de o bebê ter síndrome de angústia respiratória e triplica o risco de mortalidade materna. Para a mulher, a cesariana implica no aumento da perda de maior volume de sangue, infecções puerperais e acidentes anestésicos. Analisando quantitativamente a taxa de cesarianas no Brasil, a pesquisa registrou que 55% dos partos realizados no país são cesarianos, sendo que na saúde suplementar a porcentagem de cesarianas é de 84,60% e 40% na rede pública.

Com essa taxa, o país lidera o ranking mundial de cesárias e está muito aquém do índice recomendado pela Organização Mundial da Saúde, que estabelece que apenas 15% dos partos ocorram por método cirúrgico (BRASIL, 2001, p. 14).

A Carta de Campinas, documento que deu origem ao Rehuna, em 1993, esclarece que

[...] no parto vaginal a violência da imposição de rotinas, da posição de parto e das interferências obstétricas desnecessárias perturbam e inibem o desencadeamento natural dos mecanismos fisiológicos do parto, que passa a ser sinônimo de patologia e de intervenção médica, transformando-se em uma experiência de terror, impotência, alienação e dor. Desta forma, não surpreende que as mulheres introjetem a cesárea como melhor forma de dar à luz, sem medo, sem risco e sem dor (citado por Diniz, 2005, p. 631).

De acordo com o dossiê “Parirás com Dor” (2012, p. 112-123), grande parte das cesarianas são realizadas sem respaldo científico, ou seja, sem atender as reais condições do parto. A cesariana eletiva, por exemplo, ocorre quando realizada sem nenhuma necessidade clínica, isso é, nenhuma indicação que aponte real benefício à mãe ou ao bebê. Em decorrência disso

[...] existe uma alta proporção de cesáreas eletivas sendo realizadas antes das 39 semanas. E que pode ser atribuída a uma série de fatores, incluindo o desejo da mulher em retirar o bebê assim que atingisse o tempo de ser considerado “a termo” e o desejo do obstetra em agendar a cirurgia à sua própria conveniência. Esses nascimentos foram associados a um aumento evitáveis de mortalidade neonatal e internação em UTIn, que demanda um alto custo financeiro.” (TITA et al, 2009, citado por Parto do Princípio, 2012, p. 112).

Como mencionado, o desejo do obstetra em agendar a cirurgia também é um indicativo ao elevado número de cesarianas no país. A cesariana por conveniência médica muitas vezes decorre de uma conduta conhecida como “limpeza ou esvaziamento da área”, que consiste em realizar cesárias ou acelerar intervenções nos nascimentos por parto normal para não sobrecarregar o próximo médico a assumir o plantão.

Esvaziar a enfermaria é também um recurso usado pelos profissionais de saúde para gerenciar sua carga de trabalho e encontrar tempo para dormir antes do próximo turno. Deixar a enfermaria cheia para o próximo turno é considerado incorreto, então os médicos entendem ser sua obrigação “limpar” a enfermaria usando indução ou cesáreas (DINIZ, 2006, p. 83).

Com efeito, no momento em que a escolha pelo parto cirúrgico é feita unilateralmente pelo médico, por mera conveniência ou desejo de cumprir sua “tarefa”, a integridade física da mulher e o seu direito em zelar pelo próprio corpo são instantaneamente relegados à vontade do profissional.

O alto índice de cesarianas no Brasil também se justifica em razão da falta de informação pelas mulheres sobre as possíveis consequências do parto cirúrgico. “As mulheres estão extremamente vulneráveis às indicações de cesáreas questionáveis, submetendo-se a uma cirurgia de grande porte com riscos e complicações para a mãe e bebê” (PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p. 119).

É função do médico estimular a livre escolha do parto fornecendo informações à parturiente sobre todas as alternativas disponíveis. O médico deve manter-se cauteloso para evitar que a paciente opte por escolhas que não atendem seus anseios e interesses. Influenciar no processo de decisão e cercear o direito de escolha, ainda que por indução, pode ser

entendido como postura contrária à ética profissional (BARCELLOS et al, 2009, citado por PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p. 122).

Sendo assim, a falta de informação condiciona a mulher ao parto cirúrgico sem que ela ao menos tome conhecimento dos benefícios do parto natural, revelando-se um artifício utilizado pelos médicos para manejar o parto em consonância com a própria vontade. A rede “Parto do Princípio” (2012, p. 120) apresenta alguns depoimentos que permitem essa conclusão:

Sentindo dores desde às 6 da manhã, meu médico me diz às 15h da tarde de sábado, que o ‘termometro para parto normal’ dele estava quebrado e por parto normal o bebê não nasceria antes da meia noite. Quando entrei na sala de cirurgia, uma enfermeira fez o toque e viu que tinha 9cm de dilatação. Se esperassem uma ou duas horas, eu teria condição de ter o parto normal como planejei nos 9 meses anteriores. Porém, a equipe já estava toda montada para a cirurgia e foi feita uma cesárea sem me dar outra opção.

Fiz uma ultrassonografia quando estava de 20 semanas e minha bebê ainda estava sentada. Por isso, minha médica pediu para marcar a cesárea para quando a gestação completasse 37 semanas. Ninguém me examinou antes de abrirem minha barriga. Durante a cirurgia ouvi ela dizer que a bebê tinha virado e poderia ter sido um lindo parto normal.

Meu obstetra, que era meu médico há 9 anos, me disse que meu bebê não nasceria de parto normal porque meu colo de útero estava ainda grosso e ela não estava encaixada com 39 semanas de gestação. Marcou a cesárea para dali a alguns dias. Procurei outro profissional e tive meu parto normal com 41 semanas.

Meu médico disse que eu poderia sofrer mais no parto normal. Como eu tinha medo de ficar sentindo dor, ele conseguiu me convencer a fazer a cesárea.

Na opinião de Simone Grilo Diniz e Ana Cristina Duarte (2004, p. 66-67), a obstetrícia brasileira, comparada com a de países com baixas taxas de mortalidade materna e neonatal, é bastante intervencionista. Há obstetras que sequer conhecem ou utilizam as evidências científicas ou as recomendações da Organização Mundial da Saúde no atendimento ao parto, preferindo a previsibilidade ritualística típica do ato cirúrgico à imprevisibilidade do parto normal orientado pelos processos fisiológicos do corpo feminino.

2.2.2 Procedimentos de caráter psicológico

Os procedimentos de caráter psicológico, por sua vez, são entendidos como sendo *toda ação verbal ou comportamental que cause na mulher sentimentos de inferioridade, vulnerabilidade, abandono, instabilidade emocional, medo, acuação, insegurança, dissuasão,*

ludibriamento, alienação, perda de integridade, dignidade e prestígio (PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p. 60).

Geralmente, os procedimentos de caráter psicológico provêm da falta de esclarecimento, abandono da parturiente pela equipe profissional durante o trabalho de parto, restrição da assistência ao parto, desprezo e humilhação. Podem também decorrer da realização de procedimentos de caráter físico ou sexual, deixando sequelas por vezes mais profundas e intensas.

É de se destacar ainda o fato de que vários dos procedimentos adotados durante o parto não são informados ou esclarecidos de suas necessidades. O mencionado dossiê elaborado pela Rede Parto do Princípio (2012) traz diversos relatos de mulheres que apontam inconformismo em submeter-se a procedimentos sem sequer serem avisadas, tranquilizadas ou informadas:

Durante um exame de toque, eu pedi para parar pois estava sentindo muita dor. O médico disse: ‘na hora de fazer tava gostoso, né?’. Nessa hora me senti abusada (p. 101).

Depois que ela nasceu que eu soube que me cortaram. Eu não queria ter uma sequela sexual do parto. Já se passaram 3 anos e ainda sinto dor para ter relação (p. 102).

Referente a relatos de abandono e desprezo:

Eu estava lá em cima daquela mesa de parto com as pernas para cima com o médico ali me mandando fazer força. A bebê não nascia. Daí o médico disse para eu continuar fazendo força e saiu da sala. Eu sabia que o meu bumbum estava no final da mesa, e que minha filha poderia cair no chão, pois não tinha ninguém na sala para ‘pegar’. Aí eu travei todo o meu corpo durante as contrações. Eu não sabia mais o que fazer (p. 133).

Tinha que ser! Olha aí, pobre, preta, tatuada e drogada! Isso não é eclampsia, é droga! (p. 135).

Quando eu estava me arrumando para ir embora da maternidade, uma mulher da equipe de enfermagem me disse: ‘Tchau! Até o ano que vem!’. Estranhei, e perguntei o porquê. Eu deveria voltar para maternidade no ano seguinte para realizar alguma outra avaliação? E ela continuou: ‘Você volta sim, vocês são tudo assim, ano que vem você vai ter outro.’ Meio sem entender, me despedi e só quando cheguei em casa entendi a ofensa (p. 136).

Na manhã seguinte do parto o médico passou na porta da enfermaria e gritou: ‘Todo mundo tira a calcinha e deita na cama! Quem não estiver pronta quando eu passar vai ficar sem prescrição!’. A mãe da cama do lado me disse que já tinha sido examinada por ele e que ele era um grosso, que fazia toque em todo mundo e como era dolorido. Fiquei com medo e me escondi no banheiro. E fiquei sem prescrição de remédio pra dor (p. 137).

O médico só gritava: ‘puxa ele logo, vocês estão quebrando ele todo, esse bebê já era, sintam o cheiro de podre, vou ter que interditar a sala, puxem!’.

Então meu bebê nasceu e logo foram reanimar com apenas 50 batimentos cardíacos por minuto. O médico dizia: ‘Não adianta, esse já era, eu tenho 30 anos de profissão, esse já era, não percam tempo, ele está sofrendo... Já era, sintam o cheiro de podre, como uma mãe pode deixar uma infecção chegar a esse ponto?’. Eu estava em estado de choque, mas eu disse: ‘Estive aqui há 15 dias e o senhor disse que minha dor era frescura.’. O bebê faleceu, todos se calaram e me perguntaram: ‘Quer ver o corpo?’. Eu não quis. (fl. 138).

2.2.3 Procedimentos de caráter sexual

As ações impostas à mulher que violam sua intimidade ou pudor, interferindo em seu senso de integridade sexual e reprodutiva, com acesso ou não aos órgãos sexuais e partes íntimas do seu corpo, são consideradas procedimentos de caráter sexual. São exemplos a *episiotomia*, *assédio*, *exames de toque invasivos constantes ou agressivos*, *lavagem intestinal*, *cesariana sem consentimento informado*, *ruptura ou descolamento de membranas sem consentimento informado* (PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p. 60).

Embora todos esses procedimentos sejam agressões à sexualidade da mulher, a episiotomia é merecedora de maior atenção. Trata-se de um procedimento cirúrgico que “consiste num corte da musculatura perineal da vagina até o ânus ou em direção à perna, com o intuito de aumentar a área de acesso do obstetra ao canal vaginal de parto” (SOUSA, 2015, p. 15). A episiotomia

Afeta diversas estruturas do períneo, como músculos, vasos sanguíneos e tendões, que são responsáveis pela sustentação de alguns órgãos, pela continência urinária e fecal e ainda têm ligações importantes com o clitóris (PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p. 80).

Segundo Carmen Simone Grillo Diniz, professora da Universidade de São Paulo na área da obstetrícia, e Alessandra Chacham, professora no Departamento de Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2006, p. 85), a episiotomia é recomendada para apenas 15 ou até 30% dos casos, quando for evidente o sofrimento do bebê ou da mãe, ou ainda com o intuito de se conseguir progresso quando o períneo é responsável pelo mau andamento do parto. Não ocorrendo uma dessas situações, não se justifica o uso desse procedimento. A episiotomia não é um procedimento de rotina: ela não traz benefícios para a mãe, nem para o bebê.

Segundo a OMS, a utilização da episiotomia deve ficar restrita a 10% dos partos, “sendo indicada nos casos em que há extrema necessidade de retirada imediata do bebê do canal de parto – como é o caso do prolapso de cordão umbilical (quando o cordão sai antes do

bebê, podendo ser ‘apertado’ e impedir o fluxo de oxigênio para o bebê ainda no ventre)” (SOUSA, 2015, p. 15-16), ou seja, quando se detecta sofrimento fetal, conforme apontado por Diniz.

Embora a OMS limite a incidência da episiotomia em apenas 10% dos partos, uma pesquisa realizada pela Fiocruz constatou que em 2011 o índice de episiotomias realizadas no Brasil foi maior que 53%, o que evidencia o uso indiscriminado desse procedimento considerado dispensável e prejudicial à mulher pelo consenso médico mundial. Foi com esse raciocínio que o Hospital Sofia Feldman, em Belo Horizonte-MG, atestou a desnecessidade da episiotomia ao revelar uma taxa de 5,8% em 2013 e de 4,5% no primeiro trimestre de 2014. Com a mesma iniciativa, a obstetra Melania Amorim e sua equipe conseguiram chegar à taxa de 0% de episiotomia ao desenvolver um projeto no Instituto de Saúde Elpídio de Almeida –ISEA, em Campina Grande-PB (SOUSA, 2015, p. 25-26).

O site JusBrasil registrou trechos de uma palestra proferida pela obstetra Melania Amorim durante os “16 dias de Ativismo Pelo Fim da Violência Contra a Mulher”, em que ressaltou que realizar episiotomia quando não há evidência de benefícios e evidência de prejuízos evidente é causar dano ao corpo da mulher e violar sua autonomia. A médica também comentou que a episiotomia é ensinada como sendo um procedimento padrão e necessário ao processo do parto e que apenas posteriormente, quando passou a contestar a prática, pode perceber que havia uma grande distância entre o que lhe fora ensinado e o que realmente poderia ser feito ou deixado de fazer.

‘Fiz minha última episiotomia no dia 8 de março de 2002 e, certamente, essa última eu não teria feito se fosse hoje. Foi um longo processo, que aprendi a fazer de rotina desde que era estudante de Medicina, e comecei a não fazer episiotomia somente depois que terminei a residência, mas, mesmo assim, ainda achava necessário em vários casos. Eu sabia das evidências, mas não conseguia diminuir as taxas. No começo tinha cerca de 80%, depois houve um declínio para 50%, 30%, 10% e, finalmente, parei de fazer o procedimento. Lendo a Robbie Davis-Floyd, descobri as motivações que levam obstetras a repetir ritualisticamente o procedimento, mas verdadeiramente foi ler e ouvir mulheres que me fez mudar. Hoje estou convencida de que não há justificativa para episiotomia na prática obstétrica moderna’ (JUSBRASIL, 2014).

De acordo com o dossiê “Parirás com dor”, se o processo for fisiológico e ocorrer em consonância com o ritmo natural do parto, na maioria das vezes a mulher terá o períneo íntegro, sem qualquer tipo de lesão. “Estudos mostram que mulheres que não sofreram episiotomia tiveram menos trauma no períneo, precisaram levar menos pontos, com uma

melhora mais rápida do tecido” (MATTAR, 2007; LARSSON, 1991; ANDREWS, 2008, citados por PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p. 82).

Também se constatou que com frequência médicos afirmam que a não realização da episiotomia acarreta inevitavelmente lacerações graves (AMORIM; KATZ, 2008; ROBINSON, 2012, citados por PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p. 82). Outra justificativa para a realização desse procedimento consiste na prevenção de incontinência urinária e fecal, sem, contudo, haver qualquer estudo que averigüe a incontinência urinária em mulheres com idade avançada em razão da realização ou não da episiotomia. Pelo contrário, o que vem se percebendo é que esse procedimento provoca ou agrava a incontinência urinária e fecal (AMORIM; KATZ, 2008; ROBINSON, 2012; VISWANATHAN, M. et al., 2005, citados por PARTO DO PRINCÍPIO, 2012, p. 82).

Ademais, Simone Grilo Diniz e Ana Cristina Duarte (2004, p. 50-51) asseveram que as estruturas ligadas ao prazer sexual (lábios internos e externos, musculatura, tecido erétil, vasos e nervos) estão envolvidas por músculos que são afetados pela episiotomia e, conseqüentemente, substituídos por uma cicatriz. Sobre os efeitos desse procedimento no corpo da mulher, comentam também que

A recuperação da episiotomia pode ser bastante desconfortável, os pontos podem inflamar e infeccionar. A cicatriz muscular pode afetar posteriormente o prazer sexual e provocar dor durante a penetração. Em alguns casos, é necessária uma segunda cirurgia para se corrigirem as sequelas de uma episiotomia mal costurada ou mal cicatrizada (DINIZ; DUARTE, 2004, p. 96).

A episiotomia é um dos procedimentos mais temidos pela mulher porque geralmente é realizada pela equipe de saúde sem que haja qualquer esclarecimento à paciente e inclusive o seu consentimento. Há casos ainda em que a mulher pede para que esse procedimento não seja realizado e mesmo assim os profissionais fazem o corte contra a sua vontade.

Algumas vítimas da episiotomia relataram à Rede Parto do Princípio (2012, fls. 83-84) como elas se sentiram durante e após a realização desse procedimento:

Senti muita dor com uma manobra de ‘massagem perineal’ que foi feita durante o parto e pedi para a médica tirar a mão dali. Ela respondeu ‘Quem manda aqui sou eu’. Logo em seguida, foi feita uma episiotomia sem aviso. Até hoje tenho sonhos e flashes dos momentos que passei na sala de parto, chorei muito, e até hoje, choro porque dói dentro de mim, dói na alma.

Minha cicatriz ficou maior ainda na minha alma. Me senti violentada, me senti punida, me senti menos feminina, como se por ser mãe, precisasse ser marcada nessa vida de gado. [...] Chorei muito, sentia dor, vergonha da minha perereca com cicatriz, vergonha de estar ligando para isso, sentia medo, medo de não conseguir mais transar. Tenho pavor de cortes, tinha

medo de que o corte abrisse quando fosse transar. Demorei uns cinco meses para voltar a transar mais ou menos relaxada, sentia dores, chorava quando começava, parava. Me sentia roubada, me tinham roubado minha sexualidade, minha autoestima, me sentia castrada.

Além da episiotomia gigantesca tive laceração de 3º grau. Infeccionou, tomei antibiótico, passei 12 dias deitada porque não conseguia ficar em pé de tanta dor, um mês sem conseguir me sentar, usei o travesseirinho da humilhação por 3 meses, sexo também deve ter sido uns 5 meses depois do parto. Doeu pra caramba. Doeu e ardeu. Demorou para melhorar. Passei anos sem coragem de olhar o estrago. A cicatriz até hoje as vezes inflama e dói ou incomoda. Depois de 3 ou 4 anos criei coragem e olhei com um espelhinho, está horrível, a cicatriz vai altinha e fofinha até quase ao lado do ânus.

Carmen Simone Grillo Diniz e Alessandra Chacham (2006, p. 86) afirmam que crenças culturais também interferem nas práticas adotadas na assistência ao parto. Por acreditarem que após a passagem do bebê o pênis do parceiro torna-se insuficiente para estimular a vagina, alguns médicos costumam somar aos pontos decorrentes da episiotomia o chamado “ponto do marido”, concebido para diminuir a entrada da vagina após o parto. No entanto, tal prática frequentemente ocasiona dores e deformidades na vulva ou na vagina, havendo a necessidade de correção plástica posterior.

As mulheres aceitam a episiotomia de rotina no Brasil porque a maioria acredita que ela seja necessária, do ponto de vista médico, para proteger sua saúde e a do bebê. Como a episiotomia é uma decisão do médico, as mulheres presumem que este está fazendo a coisa mais correta. Se a mulher acreditar que terá problemas sexuais e uma vagina flácida depois do parto normal, e que a episiotomia é solução para isto, ela concorda (DINIZ, CHACHAM, 2006, p. 86).

A evidência científica é clara em apontar que a episiotomia piora o estado genital. Se o temor do parto normal permeia a ideia da flacidez da vagina, há outras opções que ajudam a mulher a mantê-la flexível e com uma musculatura íntegra, como, por exemplo, os exercícios vaginais. Tais exercícios são importantes para que a mulher saiba os músculos que deverá trabalhar durante o parto, principalmente no período expulsivo, marcado pela saída do bebê, além de saber como recuperar a capacidade de contrair os músculos vaginais no pós-parto. Ocorre que dificilmente se encontra no Brasil um ginecologista-obstetra que não apenas mencione a existência desses exercícios, mas que realmente oriente a gestante sobre importância de praticá-los (INCONTINENT, 2004, citado por DINIZ; DUARTE, 2004, 46-47).

Na esteira do que até aqui foi dito, não há como olvidar que a mecanização do processo do parto resultou numa produção insensível e covarde que contraria a vontade da mulher e não a vê como um sujeito detentor de direitos e digno de respeito.

Da mesma forma, não há como desconsiderar o potencial danoso intrínseco a cada procedimento apresentado, pois o mais singelo dano físico pode acarretar danos psicológicos e sexuais à mulher, agravados ainda pelo fato de ocorrerem num dos momentos mais sublimes de sua vida.

Pertinente esclarecer que não se pretende sustentar que o desenvolvimento da tecnologia trouxe unicamente malefícios à humanidade. Pelo contrário, crê-se que o conhecimento inerente à tecnologia foi ímpar em promover melhoras à sociedade como um todo, sobretudo em avanços na área da saúde que culminaram com a ascensão da qualidade de vida. Em contrapartida, é ominoso tolerar que o processo do nascimento, tão puro e natural em sua essência, seja transformado num conjunto de procedimentos automáticos semelhantes aos de uma produção industrial capazes de afrontar os direitos da mulher em dar à luz de forma segura e em consonância com os seus desejos e direitos.

Nesse sentido, bem ponderou o Ministério da Saúde no projeto “Parto, Aborto e Puerpério Assistência Humanizada à Mulher” (BRASIL, 2001, p. 16) ao ponderar que:

Não se pode negar as contribuições que os avanços técnico-científicos trouxeram à humanidade e à mulher em especial. Esses avanços abriram, teoricamente, espaços para que a mulher se tornasse dona de seu corpo e de seu destino. Os métodos contraceptivos provocaram mudanças qualitativas na vida da mulher a partir dos anos 60, favorecendo a vivência da sexualidade sem o ônus da gravidez indesejada. Porém, a mesma sociedade que criou tais instrumentos não reconhece ideologicamente o direito da mulher à sexualidade plena, torna-a a exclusiva responsável pela reprodução humana e não lhe dá acesso a informações sobre direitos reprodutivos.

2.3 Os direitos da parturiente

Esse cenário de uso indiscriminado de condutas equivocadas na condução dos partos pelos profissionais que o assistem notoriamente se revela em uma descomunal afronta a toda gama dos direitos das mulheres.

Precipuamente, verifica-se que muito embora a Constituição tenha passado por um processo de amadurecimento penoso e duradouro para alcançar o leque de direitos que hoje são por ela garantidos, a violência obstétrica revela que os efeitos de seus dispositivos ainda não se encontram muito nítidos.

É a essa conclusão que se chega quando se concebe que os atos perpetrados pelos profissionais da saúde afrontam a Constituição em uma das suas garantias mais valiosas e solenes: a garantia à vida e à saúde.

Tecendo considerações acerca do direito à saúde, Ordacgy (2008, p. 28) declara que

A saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, sendo digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Dessa forma, a atenção à saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais. Em outras palavras, a saúde é direito social fundamental, a ser exercida pelo Estado, mediante a implementação de políticas públicas e sociais que propiciem à população o seu gozo efetivo.

Dada a sua importância, indiscutível por natureza, o direito à saúde contempla os direitos sociais constantes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, estando positivada nos artigos 196 ao 200. A redação do art. 196 assim declara:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Muito provavelmente, a expressão mais significativa que representa essa universalização da saúde tenha se consubstanciado na criação do Sistema Único de Saúde (SUS). O SUS é um instrumento hábil em reforçar a política de saúde brasileira como um direito de todos de forma indistinta que, além de regras formais de organização, é orientado por princípios que direcionam o seu desenvolvimento, tais como a integralidade, descentralização, participação etc. Esses princípios qualificam-se como elementos para a constituição de uma ação integral, universal e, ainda, efetiva (ASENSI, 2013, p. 134-135).

No mesmo sentido, a dignidade da pessoa humana, esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição de 1988, assegura à mulher a garantia de um tratamento saudável e seguro despido de intervenções que possam se assemelhar à tortura e tratamento degradante.

Aliás, nesse sentido o inciso III do art. 5º da Constituição estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, do que se extrai o direito à integridade física, psíquica e moral, por sua vez delineados no art. 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Tecendo considerações acerca do direito à integridade física, José Afonso da Silva (2012, p. 210) enaltece que

Agredir o corpo humano é um modo de agredir a vida, pois esta se realiza naquele. A integridade físico-corporal constitui, por isso, um bem vital e

revela um direito fundamental do indivíduo. [...] Agora a Constituição vai mais longe: além de garantir o respeito à integridade física e moral, declara que *ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano, ou degradante* (art. 5º, III).

O autor também ressalta a proteção constitucional destinada ao direito à integridade moral, que, além de um direito, compõe a identidade da pessoa:

A vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na, outrossim, valores imateriais, como os morais. A Constituição empresta muita importância à moral como valor ético-social da pessoa e da família, que se impõe ao respeito dos meios de comunicação social (art. 221, IV). Ela, mais que as outras, realçou o valor da moral individual, tornando-a mesmo um bem indenizável (art. 5º, V e X). A moral sintetiza a honra da pessoa, o bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana com dimensão imaterial. Ela e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí porque o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental (SILVA, 2012, p. 203).

Em consonância com o direito à saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana encontram-se também os direitos reprodutivos e sexuais. Quanto a esses, cabe referir que

[...] envolvem essencialmente à noção de sexualidade. Entretanto, não se trata apenas das questões ligadas ao funcionamento do aparelho genital e do processo reprodutivo, mas abarca a ideia ligada à busca do prazer, reconhecendo a vida sexual gratificante como um direito de cada cidadão, homem e mulher, não mais concebendo a sexualidade como uma mera necessidade biológica (BRAUNER, 2003, p. 398).

Assim, é de se conceber que a interferência no corpo feminino por meio de procedimentos invasivos durante o processo de parir fere a autonomia da mulher sobre sua sexualidade e reprodução na medida em que compromete a sua saúde sexual ao lhe deixar marcas e dores físicas e psicológicas que dificilmente serão amenizadas e esquecidas.

Nessa esteira, Laura Davis Mattar (2013, p. 57-58) ressalta que a Convenção para Eliminação da Discriminação contra as Mulheres - CEDAW, outrora citada, prevê em seu art. 12 a eliminação da discriminação contra a mulher na área da saúde e menciona o acesso aos serviços de planejamento familiar. Ademais, dispõe que os Estados garantirão às mulheres assistência gratuita tanto à gravidez como ao parto e ao período posterior ao parto, além de assegurar nutrição adequada durante a gravidez e a lactância, revelando a importância da garantia do direito à saúde durante todo o ciclo reprodutivo das mulheres. Diante desse e dos demais artigos previstos pela Convenção, Laura David Mattar (2013, p. 58) sustenta que

[...] é possível afirmar que a CEDAW, a seu tempo, reconhece os direitos reprodutivos das mulheres e a necessidade de assegurá-los para alcançar a

igualdade entre homens e mulheres e que o Brasil, sendo seu signatário, deve respeitá-los, protegê-los e implementá-los.

Sobre o consentimento do paciente em ser submetido a tratamento médico, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, declara, em seu art. 6º, que “qualquer intervenção médica de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada [...]”. Por conta desse dispositivo, desmistifica-se o poder decisório exclusivo do médico, a quem cabe informar, alertar e, principalmente, respeitar a autonomia dos indivíduos na tomada de decisões.

A despeito disso, o Código de Ética Médica, em capítulo destinado a tratar especialmente acerca dos direitos humanos, estabelece ser vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 25. Deixar de denunciar prática de tortura ou de procedimentos degradantes, desumanos ou cruéis, praticá-las, bem como ser conivente com quem as realize ou fornecer meios, instrumentos, substâncias ou conhecimentos que as facilitem.

Ao se tratar precisamente a respeito da maternidade, a proteção à maternidade e à infância foi concebida como direito social na Carta Constitucional (artigo 6º), estando, dessa forma, elevada à proteção constitucional.

Na legislação esparsa, a Lei 11.108/2005 – Lei do Acompanhante (BRASIL) obriga o sistema de saúde do Sistema Único de Saúde, rede própria ou conveniada a permitir que a parturiente permaneça com um acompanhante durante todo o período do trabalho de parto, parto e pós-parto.

Além de ser um direito da parturiente, Simone Grilo Diniz e Ana Cristina Duarte (2004, p. 57-59) ressaltam que as evidências científicas apontam que a companhia de um ente querido encoraja a parturiente contribui positivamente para a experiência do parto e para a saúde da mulher e do bebê. Estudos em vários países demonstram que a presença de um acompanhante no parto influencia positivamente em diversos fatores, aliviando a dor e tornando o momento do parto uma experiência satisfatória para a mulher.

Na figura do acompanhante surge também a possibilidade de se contratar uma doula: acompanhante especial treinada para dar o suporte físico e emocional à gestante durante o parto. A Organização Mundial da Saúde, através do manual *Assistência ao Parto Normal: um guia prático* identifica a doula como

Uma prestadora de serviços que recebeu treinamento básico sobre o parto e que está familiarizada com uma ampla variedade de procedimentos de assistência. Fornece apoio emocional, consistindo de elogios, reafirmação medidas para aumentar o conforto materno, contato físico, como friccionar as costas da parturiente e segurar suas mãos, explicações sobre o que está acontecendo durante o trabalho de parto e uma presença amiga constante (2009, p. 26).

A doula não é responsável por realizar procedimentos técnicos durante o trabalho de parto. Ela é “uma presença feminina que reassegura, inspira e oferece ombros, braços e coração para os futuros pais” (DINIZ; DUARTE, 2004, p. 85).

A Lei 11.634/2007 (BRASIL), por sua vez, assegura a gestante o conhecimento e a vinculação prévia à maternidade na qual será realizada seu parto. O Estatuto da Criança e do Adolescente especifica ainda mais ao determinar que o atendimento ao parto de gestante adolescente se dará preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal (BRASIL, 1990, art. 8º, § 2º).

É de se ressaltar também algumas Portarias do Ministério da Saúde, como a já mencionada Portaria 569/2000, que instituiu o Programa de Humanização no Pré-Natal e Nascimento; a Portaria 1.067/2005, que instaurou a Política Nacional de Atenção Obstétrica e Neonatal; e a Portaria 1.459/2011 - Rede Cegonha.

Esses e os demais direitos da mulher que a assistem durante o parto podem ser estudados pela mulher e inseridos num documento próprio denominado Plano de Parto. Através do Plano de Parto a gestante toma conhecimento de todos os procedimentos que podem ser adotados durante o parto e determina a quais permite ser submetida. De acordo com a Associação Artemis, o plano de parto é um estímulo para a mulher tomar parte de seus direitos e estar melhor preparada para conversar com os profissionais sobre as suas vontades e preferências (ARTEMIS, 2014). A Associação Artemis juntamente com a Defensoria Pública do Estado de São Paulo elaborou um modelo de plano de parto² e o colocou disponível na internet.

Para melhor compreender os procedimentos adotados durante o parto, a gestante pode conferir as Recomendações da Organização Mundial da Saúde no Atendimento ao Parto

²<http://artemis.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Modelo-de-plano-de-Parto-Artemis-Defensoria.pdf>

Normal, em que a OMS classificou as condutas em úteis, prejudiciais que deveriam ser eliminadas, utilizadas com insuficientes evidências e condutas frequentemente utilizadas de forma inapropriada. A partir da análise dessa classificação e sabendo da real eficácia dos procedimentos que podem ser utilizados durante o parto, a gestante passa a ter a opção de incluí-los no seu plano de parto de modo a circunscrever o plano de atuação da equipe de profissionais que a atenderão.

3 A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA COMO CAUSA JURÍDICA

A violência é um problema extremamente disseminado e difundido, que vem sendo combatido desde os primórdios da civilização (CAIRE; VERONESE, 2000, p. 49).

Os temas relativos ao Estado e à violência são muito próximos. Hobbes sustentou a tese de que o surgimento do Estado afastou o homem do seu estado de natureza, instituindo-se, assim, o que Rousseau denominou “Contrato Social”, com o estabelecimento de novos limites a serem definidos e exercidos pelo Estado (CAIRE; VERONESE, 2000, p. 49).

Ao Estado coube então, a tarefa de organizar os indivíduos em sociedade, definindo regras de convivência, e o que é mais significativo, estabelecendo sanções àqueles cujo comportamento resultasse em violação do contrato. É exatamente este poder de coerção, que impõe aos homens a sua sujeição ao Estado e às regras por ele estabelecidas. Não se trata, entretanto, de uma imposição arbitrária, mas consentida pelos próprios contratantes, visto que a troca de liberdade foi motivada sobretudo pela garantia de paz e segurança (CAIRE; VERONESE, 2000, p. 50).

Nesses dizeres, defende-se a ideia de que o direito à vida e à segurança pessoal justificaram a própria criação do Estado. O aperfeiçoamento da espécie humana e o desenvolvimento da civilização estavam condicionados à tutela desses direitos, o que lhes imprimiu a titularidade de direitos fundamentais (RAMOS, 2010, p. 125).

A partir dessa perspectiva e sabendo-se que a violência obstétrica afigura-se como um meio violento que tolhe os direitos da mulher, o tema passou a integrar as atuais discussões político-sociais e adentrou ao corpo legislativo de alguns países, como se verá a seguir.

3.1 O tratamento legal da violência obstétrica em países da América do Sul

A Argentina e a Venezuela foram os primeiros países latino-americanos a tornar a violência obstétrica objeto de lei. Posteriormente, em 2014, o México aprovou a modificação de um dispositivo para inserir a tipificação da violência obstétrica.

a) Argentina

Antes de se analisar a lei argentina atinente à violência obstétrica, destaca-se a *Lei n. 25.929 – Lei do Parto Humanizado*³, promulgada em 17 de setembro de 2004, que estabelece os Direitos de Pais e Filhos durante o Processo de Nascimento. Já em seu preâmbulo, observa-se que o legislador preocupou-se em aproximar o governo e a sociedade para juntos desenvolverem uma conscientização acerca do tema:

³Ley 25.929- Ley de Parto Humanizado

Solicitar ao Poder Executivo, que, através do órgão competente, inicie dentro de suas atividades uma campanha destinada a conscientizar a sociedade sobre a importância do acompanhamento da mulher durante o parto por uma pessoa de sua escolha, e os benefícios que isso significa para a saúde da mãe e da criança⁴.

Embora a Lei 25.929 não conceitue a violência obstétrica, ela é minuciosa em detalhar e especificar direitos às mulheres grávidas, em trabalho de parto e pós-parto, quais sejam: a) de ser informada sobre as intervenções médicas que possam ocorrer durante os processos, de maneira que possa optar livremente quando existirem diferentes alternativas; b) de ser tratada com respeito, de modo individual e personalizado, que lhe garanta a intimidade durante o processo e leve em consideração seus padrões culturais; c) de ser considerada pessoa sã, de modo que facilite sua participação como protagonista de seu próprio parto; d) ao parto natural, com respeito aos tempos biológico e psicológico, evitando práticas invasivas e ministério de medicação que não estejam justificadas pelo estado de saúde da parturiente ou da criança; e) a ser informada sobre a evolução de seu parto, o estado da criança e que participe das diferentes ações dos profissionais; f) a não ser submetida a nenhum exame de intervenção cujo propósito seja de investigação, salvo consentimento manifestado por escrito, devidamente protocolado e aprovado pelo Comitê de Bioética; g) de estar acompanhada de uma pessoa de sua confiança durante todos os avanços do parto; h) de ter a criança consigo durante a permanência no estabelecimento sanitário, desde que o bebê não requeira cuidados especiais; i) a ser informada dos benefícios do aleitamento materno e receber apoio para amamentar; j) receber informações sobre os cuidados de si e da criança; k) ser informada sobre os efeitos adversos do tabaco, álcool e drogas sobre a criança e sobre si⁵.

⁴Solicitar al Poder Ejecutivo, que a través del organismo que corresponda, inicie dentro de sus actividades una campaña destinada a concientizar a la sociedad, sobre la importancia del acompañamiento de la mujer en el parto por una persona de su elección, y de los beneficios que significa para la salud del binomio madre-hijo.

⁵Artículo 2º.- Toda mujer, en relación con el embarazo, el trabajo de parto, el parto y el postparto, tiene los siguientes derechos: a) A ser informada sobre las distintas intervenciones médicas que pudieren tener lugar durante esos procesos de manera que pueda optar libremente cuando existieren diferentes alternativas. b) A ser tratada con respeto, y de modo individual y personalizado que le garantisse la intimidad durante todo el proceso asistencial y tenga en consideración sus pautas culturales. c) A ser considerada, en su situación respecto del proceso de nacimiento, como persona sana, de modo que se facilite su participación como protagonista de su propio parto. d) Al parto natural, respetuoso de los tiempos biológico y psicológico, evitando prácticas invasivas y su ministerio de medicación que no estén justificados por el estado de salud de la parturienta o de la persona por nacer. e) A ser informada sobre la evolución de su parto, el estado de su hijo o hija y, en general, a que se le haga partícipe de las diferentes actuaciones de los profesionales. f) A no ser sometida a ningún examen o intervención cuyo propósito sea de investigación, salvo consentimiento manifestado por escrito bajo protocolo aprobado por el Comité de Bioética. g) A estar acompañada, por una persona de su confianza y elección durante el trabajo de parto, parto y postparto. h) A tener a su lado a su hijo o hija durante la permanencia en el establecimiento sanitario, siempre que el recién nacido no requiera de cuidados especiales. i) A ser informada, desde el embarazo, sobre los beneficios de la lactancia materna y recibir apoyo para amamantar. j) A recibir

Além de trazer direitos às gestantes, a lei também estabelece direitos aos recém-nascidos. Em linhas gerais, ela determina que todo recém-nascido tem direito de ser tratado com respeito e dignidade; de ter identificação; a não ser submetido a nenhum exame ou intervenção cujo propósito seja de investigação ou docência, salvo aprovação pelo Comitê de Bioética; em caso de internação, que ocorra junto à sua mãe e que seja o mais breve possível, levando-se em consideração o estado de saúde de ambos; que seus pais recebam assessoramento e informação sobre os cuidados para o seu crescimento e desenvolvimento, assim como seu plano de vacinação⁶.

Por fim, a lei elenca direitos aos pais e mães de recém-nascido em situação de risco, especificando acerca da necessidade da prestação de informações sobre o processo de evolução da saúde da criança, incluindo diagnóstico, prognóstico e tratamento; o acesso continuado à criança enquanto esta esteja em situação clínica, assim como participar da tomada de decisões relacionadas à sua assistência; dentre outras determinações⁷.

Imperioso ressaltar também que a lei em comento estabelece que aquele que agir em desconformidade com os seus preceitos poderá ser punido, sem prejuízo de ser responsabilizado civil e ou penalmente⁸.

Em 1º de abril de 2009, a Argentina promulgou a *Lei 26.485 –Lei de proteção integral às mulheres, para prevenir, sancionar, e erradicar a violência contra as mulheres nos*

asesoramiento e información sobre los cuidados de sí misma y del niño o niña. k) A ser informada específicamente sobre los efectos adversos del tabaco, el alcohol y las drogas sobre el niño o niña y ella misma.

⁶Artículo 3º.- Toda persona recién nacida tiene derecho: a) A ser tratada en forma respetuosa y digna. b) A su inequívoca identificación. c) A no ser sometida a ningún examen o intervención cuyo propósito sea de investigación o docencia, salvo consentimiento, manifestado por escrito de sus representantes legales, bajo protocolo aprobado por el Comité de Bioética. d) A la internación conjunta con su madre en sala, y a que la misma sea lo más breve posible, teniendo en consideración su estado de salud y el de aquélla. e) A que sus padres reciban adecuado asesoramiento e información sobre los cuidados para su crecimiento y desarrollo, así como de su plan de vacunación.

⁷Artículo 4º.- El padre y la madre de la persona recién nacida en situación de riesgo tienen los siguientes derechos: a) A recibir información comprensible, suficiente y continuada, en un ambiente adecuado, sobre el proceso o evolución de la salud de su hijo o hija, incluyendo diagnóstico, pronóstico y tratamiento. b) A tener acceso continuado a su hijo o hija mientras la situación clínica lo permita, así como a participar en su atención y en la toma de decisiones relacionadas con su asistencia. c) A prestar su consentimiento manifestado por escrito para cuantos exámenes o intervenciones se quiera someter al niño o niña con fines de investigación, bajo protocolo aprobado por el Comité de Bioética. d) A que se facilite la lactancia materna de la persona recién nacida siempre que no incida desfavorablemente en su salud. e) A recibir asesoramiento e información sobre los cuidados especiales del niño o niña. Artículo 5º.- Será autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación en el ámbito de su competencia; y en las provincias y la Ciudad de Buenos Aires sus respectivas autoridades sanitarias.

⁸Artículo 6º.- El incumplimiento de las obligaciones emergentes de la presente ley, por parte de las obras sociales y entidades de medicina prepaga, como así también el incumplimiento por parte de los profesionales de la salud y sus colaboradores y de las instituciones en que éstos presten servicios, será considerado falta grave a los fines sancionatorios, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponder.

*âmbitos em que desenvolvem suas relações interpessoais*⁹, em que conceitua a violência contra a mulher:

Entende-se por violência contra a mulher toda conduta, ação ou omissão que de maneira direta ou indireta, tanto em âmbito público como privado, baseada em uma relação desigual de poder, afete sua vida, liberdade, dignidade, integridade física, psicológica, sexual, econômica ou patrimonial, assim como sua segurança pessoal. Ficam compreendidas as perpetradas pelo Estado ou seus agentes¹⁰.

Na sequência, a lei determina tipos de violência que se enquadram no conceito apresentado, são eles: violência física, psicológica, sexual, econômica e patrimonial e simbólica, os quais se manifestam por diversas modalidades, também especificadas na lei, quais sejam: violência doméstica, violência institucional, violência laboral contra as mulheres, violência contra a liberdade reprodutiva, violência obstétrica e violência midiática. Ao incluir a violência obstétrica como sendo uma modalidade de violência, a lei a conceitua do seguinte modo:

Aquela que exerce o profissional da saúde sobre o corpo e os processos reprodutivos das mulheres expressadas em um trato desumano, abuso de medicação e patologização dos processos naturais, em conformidade com a Lei 25.929¹¹.

Com o ímpeto de obstar a permanência e fortalecimento dos tipos e modalidades de violência, a lei determina que os três poderes do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário – adotem medidas necessárias a garantir o pleno respeito ao direito constitucional de igualdade entre mulheres e homens, estabelecendo, para tanto, preceitos orientadores.¹²

No tocante à promoção de políticas públicas, a Lei 26.485 prevê que o Ministério da Saúde da Nação, dentre outras determinações, elabore protocolos específicos de todo tipo de modalidade de violência contra as mulheres, com prioridade para as áreas de atenção primária à saúde, emergências, clínicas médica, obstetrícia, ginecologia etc., que especifiquem o

⁹Ley 26.485 – Ley de protección integral a las mujeres, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres em los âmbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.

¹⁰ARTICULO 4º — Definición. Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes.

¹¹e) Violencia obstétrica: aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929.

¹²ARTICULO 7º — Preceptos rectores. Los tres poderes del Estado, sean del ámbito nacional o provincial, adoptarán las medidas necesarias y ratificarán en cada una de sus actuaciones el respeto irrestricto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones. Para el cumplimiento de los fines de la presente ley deberán garantizar los siguientes preceptos rectores [...]

procedimento a seguir para a atenção às mulheres que sofrem de violência, resguardando sua intimidade e promovendo uma prática médica não sexista¹³.

Quanto às atribuições impingidas ao Ministério da Justiça, Seguridade e Direitos Humanos da Nação, ressalta-se a de proporcionar um intercâmbio e articulação com a Corte Suprema de Justiça para incentivar os distintos níveis do Poder Judiciário a capacitação específica referida ao tema da violência contra a mulher¹⁴.

Há de se mencionar, também, que a Lei 26.485 resguardou à mulher vítima de violência a possibilidade de ingressar judicialmente para pleitear reparação civil pelos danos e prejuízos, conforme as normas que regem a matéria¹⁵.

Embora os dois dispositivos analisados – *Lei do Parto Humanizado (Lei 25.929)*¹⁶ e a *Lei de proteção integral às mulheres, para prevenir, sancionar, e erradicar a violência contra as mulheres nos âmbitos em que desenvolvem suas relações interpessoais (Lei 26.485)*¹⁷ – evidenciem a preocupação da nação argentina com o tema, uma notícia publicada no dia 15 de outubro do corrente ano na revista *La Nacion*, uma das revistas de maior circulação do país, revelou que o número de denúncias ainda é muito inferior frente ao real número de episódios em que se constata a ocorrência de violência obstétrica. A notícia apresentou algumas frases proferidas por médicos que resistem em reconhecer essa violência e colheu depoimentos de mulheres que foram vítimas de procedimentos abusivos e desnecessários, concluindo que a violência obstétrica está se tornando uma prática cada vez mais comum.

Ainda sobre as medidas adotadas pela Argentina, válido mencionar que o Ministério de Justiça e Direitos Humanos disponibilizou em seu *site* um documento que explica o que é a

¹³ARTICULO 11 - Políticas públicas. El Estado nacional implementará el desarrollo de las siguientes acciones prioritarias, promoviendo su articulación y coordinación con los distintos Ministerios y Secretarías del Poder Ejecutivo nacional, jurisdicciones provinciales y municipales, universidades y organizaciones de la sociedad civil con competencia en la materia:

[...] 4.- Ministerio de Salud de la Nación:

[...] c) Diseñar protocolos específicos de detección precoz y atención de todo tipo y modalidad de violencia contra las mujeres, prioritariamente en las áreas de atención primaria de salud, emergencias, clínica médica, obstetricia, ginecología, traumatología, pediatría, y salud mental, que especifique nel procedimiento a seguir para la atención de las mujeres que padecen violencia, resguardando la intimidad de la persona asistida y promoviendo una práctica médica no sexista. El procedimiento deberá asegurar la obtención y preservación de elementos probatorios;

¹⁴ARTICULO 11 – [...] 5.- Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación:

5.1. Secretaría de Justicia:

[...] f) Propiciar instancias de intercambio y articulación con la Corte Suprema de Justicia de la Nación para incentivar en los distintos niveles del Poder Judicial la capacitación específica referida al tema;

¹⁵ARTICULO 35. — Reparación. La parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia.

¹⁶Ley de Parto Humanizado (Ley 25.929)

¹⁷Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres em los âmbitos em que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley 26.485).

violência obstétrica e indica como a mulher deve proceder para fazer a denúncia. Além de se socorrer do meio judicial, a vítima pode apresentar reclamação administrativa diretamente à Defensoria do Povo e da Nação, que verificará a existência de violência obstétrica na instituição apontada, podendo solicitar a intervenção de outros organismos, como a *Superintendencia de Servicios de Salud, INADI* (Instituto Nacional contra a Discriminação, Xenofobia e Racismo), e para as defensorias locais, com a possibilidade de promover uma auditoria no estabelecimento denunciado.

b) Venezuela

A Venezuela também reconheceu a existência da violência obstétrica com a entrada em vigência da *Lei orgânica sobre o direito das mulheres a uma vida livre de violência*¹⁸ em 2007, sendo, portanto, o primeiro país latino-americano a legislar sobre o tema. Diferente da Lei 26.485 da Argentina, a lei venezuelana é mais densa na sua composição e mais clara em relação à configuração dos delitos e possíveis punições, inclusive delimitando os pormenores da denúncia (artigos 70 a 74) e da investigação (artigo 75).

Uma breve leitura dos dispositivos denotam a clarividente preocupação do governo venezuelano em ventilar o tema e torná-lo mais perceptível para a sociedade, o que se percebe, principalmente, na exposição de motivos, da qual se destaca o seguinte trecho:

Com esta Lei se pretende dar cumprimento ao mandato constitucional de garantir, por parte do Estado, o gozo e o exercício inalienável e interdependente dos direitos humanos das mulheres, assim como seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade, sem nenhum tipo de limitação. Portanto, o Estado está obrigado a fornecer a proteção frente a situações que constituam ameaças, vulnerabilidade ou risco para a integridade das mulheres, suas propriedades, o desfrute de seus direitos e o cumprimento de seus deveres, mediante o estabelecimento de condições jurídicas e administrativas, assim como a adoção de medidas positivas a favor das mulheres para que a igualdade perante a lei seja real e efetiva.¹⁹

A lei venezuelana, em seu artigo 15, ao estabelecer as formas de violência contra a mulher, incluiu a violência obstétrica e a definiu da seguinte forma:

Se entende por violência obstétrica a apropriação do corpo e processos reprodutivos das mulheres pelos profissionais da saúde, que se expressa através de um tratamento desumanizado, abuso de medicalização e

¹⁸Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia

¹⁹Con esta Ley se pretende dar cumplimiento al mandato constitucional de garantizar, por parte del Estado, el goce y ejercicio irrenunciable e interdependiente de los derechos humanos de las mujeres, así como su derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, sin ningún tipo de limitaciones. Por ello el Estado está obligado a brindar protección frente a situaciones que constituyan amenazas, vulnerabilidad o riesgo para la integridad de las mujeres, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, mediante el establecimiento de condiciones jurídicas y administrativas, así como la adopción de medidas positivas a favor de éstas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva.

patologização dos processos naturais, causando a perda da autonomia e capacidade de decidir livremente sobre seus corpos e sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres.²⁰

No capítulo referente aos atos que constituem delitos, precisamente no artigo 51, a lei venezuelana definiu que:

Consideram-se atos constitutivos de violência obstétrica os efetuados por profissional da saúde, consistentes em: 1 – Não atender oportuna e eficazmente as emergências obstétricas. 2- Obrigar a mulher a parir em posição supina e com as pernas levantadas, existindo meios necessários para a realização do parto vertical. 3- Impedir a permanência do recém-nascido com a mãe, sem causa médica justificada, negando-a a possibilidade de carregá-lo e amamentá-lo imediatamente ao nascer. 4 – Alterar o processo natural do parto de baixo risco, mediante o uso de técnicas de aceleração, sem obter o consentimento voluntário, expresso e informado da mulher. 5 – Praticar o parto por via cesárea, existindo condições para o parto natural, sem obter o consentimento voluntário, expresso e informado da mulher.²¹

Além de estabelecer os delitos, a lei também determina as medidas que devem ser adotadas para punir o profissional que os cometer:

Em tais casos, o tribunal deve impor ao responsável ou a responsável uma multa duzentas e cinquenta (250 U.T.) a quinhentas unidades tributárias (500 U.T.), devendo remitir cópia autenticada da sentença condenatória ao respectivo colégio ou instituição profissional, para efeitos de procedimento disciplinar correspondente.²²

A lei venezuelana também previu que a ocorrência de qualquer dos atos de violência nela previstos ensejam a possibilidade de a vítima pleitear judicialmente indenização pelos

²⁰ Artículo 15. [...] 13.- Violencia obstétrica: Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres.

²¹ Artículo 51. Violencia Obstétrica. Se considerarán actos constitutivos de violencia obstétrica los ejecutados por el personal de salud, consistentes en: 1.- No atender oportuna y eficazmente las emergencias obstétricas. 2.- Obligar a la mujer a parir en posición supina y con las piernas levantadas, existiendo los medios necesarios para la realización del parto vertical. 3.- Obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre, sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo o cargarla y amamentarlo o amamentarla inmediatamente al nacer. 4.- Alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer. 5.- Practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.

²² Artículo 51. [...] En tales supuestos, el tribunal impondrá al responsable o la responsable, una multa de doscientascincuenta (250 U.T.) a quinhentas unidades tributarias (500 U.T.), debiendo remitir copia certificada de la sentencia condenatoria definitivamente firme al respectivo colégio profesional o institución gremial, a los fines del procedimiento disciplinario que corresponda.

danos sofridos, estendendo-o aos herdeiros ou herdeiras quando os danos resultaram na morte da mulher²³.

c) México

Em abril de 2014, o Senado Mexicano aprovou a inserção de três dispositivos na *Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*, sendo um deles a tipificação da violência obstétrica. De acordo com o *site* de Comunicação Social do Senado mexicano (2014),

A presidenta da Comissão para a Igualdade de Genero, Diva Hadamira Gastélum Bajo, destacou a relevância de sancionar a violência obstétrica quando esta representa um negócio por parte de alguns ginecologistas-obstetras, ao custo da saúde das mulheres e das crianças, pois atualmente mais de 50% dos partos se realizam por cesárias, em sua grande maioria desnecessárias²⁴.

De acordo com o exposto, embora seja notória a pretensão tanto da Argentina quanto da Venezuela em fazer destas leis uma ferramenta para erradicar a violência obstétrica, acredita-se ser necessário acrescentar outras ferramentas a esse processo de combate à violência obstétrica. Evidente que a promulgação de uma lei dificilmente será por si só instrumento hábil a romper com algum problema social, mesmo porque, se assim o fosse, o Brasil, com a sua robusta gama de leis, poderia ser considerado um exemplo a ser seguido. O que se verifica, no entanto, é que ambas as leis deixaram lacunas que podem contribuir para uma interpretação imprecisa sobre o tema. Em que pese a lei venezuelana ter sido pioneira em legislar sobre o tema, inclusive definido as consequências legais que podem ser imputadas ao profissional da saúde, a lei deixou de mencionar os direitos da mulher e de seus filhos durante o nascimento. Nesse sentido, a Rede Parto do Princípio (2012, p. 49-50) destacou:

De modo geral, o dispositivo legal venezuelano é bastante preciso em sua forma de coibir e erradicar a violência obstétrica, bem como outras modalidades de violência ou delitos, por seu caráter altamente rigoroso e punitivo. Explicita o que não deve fazer, ao profissional da saúde, a uma

²³ Artículo 61. indemnización. Todos los hechos de violencia previstos en esta Ley acarrearán el pago de una indemnización a las mujeres víctimas de violencia o a sus herederos y herederas en caso de que la mujer haya fallecido como resultado de esos delitos, el monto de dicha indemnización habrá de ser fijado por el órgano jurisdiccional especializado competente, sin perjuicio de la obligación de pagar el tratamiento médico o psicológico que necesitare la víctima. Artículo 62. reparación. Quien resultare condenado por los hechos punibles previstos en esta Ley, que haya ocasionado daños patrimoniales en los bienes muebles e inmuebles de las mujeres víctimas de violencia, estará obligado a repararlos con pago de los deterioros que hayan sufrido, los cuales serán determinados por el órgano jurisdiccional especializado competente. Cuando no sea posible su reparación, se indemnizará su pérdida pagándose el valor de mercado de dichos bienes.

²⁴ La presidenta de la Comisión para la Igualdad de Género, Diva Hadamira Gastélum Bajo, destacó la relevancia de sancionar la violencia obstétrica, cuando esta representa un negocio por parte de algunos gineco-obstetras, a costa de la salud de las mujeres y los niños, pues actualmente más del 50 por ciento de los partos se realizan por cesáreas, en su gran mayoría innecesarias.

mulher gestante ou em trabalho de parto, sob pena de sofrer as consequências legais determinadas pela lei orgânica. Não há lei semelhante, no corpo legal venezuelano, à Lei Nacional nº 25.929 da República Argentina [...] Não há na lei venezuelana, inclusive, nenhuma menção ao direito ao acompanhante ou sua presença como fator de bem-estar e eleição da mulher, ou como devem ser tratados mães, pais e filhos no âmbito do atendimento à saúde [...]. Falta, neste sentido, à legislação venezuelana, a normatização do que se compreende como humanização do atendimento ao parto, bem como o entendimento deste processo como um evento familiar. Analisando por este olhar, a estrutura legal argentina indica um caminho mais seguro na construção de uma práxis médica e social que atendam não somente à garantia dos direitos da mulher contra a violência, mas à sociedade em seus processos de continuidade e estruturação biológica, cultural e política.

Não obstante tais ponderações, a postura da Argentina e da Venezuela em tratar do assunto é digna de elogios. Tal apreço não se justifica por conta da elaboração de uma lei própria para tratar sobre o assunto, pois, como já mencionado, não se considera que a lei seja instrumento hábil suficiente para isoladamente erradicar qualquer modalidade de violência. Independente do meio adotado, o apreço por esses países exsurge simplesmente por terem voltado atenção a um tema que, embora aja sorrateiramente, está ecoando cada vez mais no cotidiano das mulheres brasileiras.

3.2 O tratamento legal da violência obstétrica no Brasil

Diferente da Argentina e da Venezuela, o Brasil não possui uma lei específica sobre a violência obstétrica. Entretanto, existem projetos de lei sobre os serviços de atenção obstétrica tramitando tanto em âmbito federal como em âmbito estadual.

Atualmente, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 7633/14, proposto pelo deputado Jean Wyllys, que dispõe sobre a humanização e a assistência à mulher e ao neonato durante o ciclo-puerperal.

O Projeto de Lei 7633/14 foi estruturado em três partes: Título I - Das diretrizes e dos princípios inerentes aos direitos da mulher durante a gestação, pré-parto, parto e puerpério; Título II - Da erradicação da violência obstétrica; e, Título III – Do controle dos índices de cesarianas e das boas práticas obstétricas.

O Projeto de Lei inicia-se definindo o alcance do tratamento humanizado ao dispor que:

Art. 1º - Toda gestante tem direito à assistência humanizada durante a gestação, pré-parto, parto e puerpério, incluindo-se o abortamento, seja este espontâneo ou provocado, na rede de atendimento do Sistema Único de Saúde (SUS) e em estabelecimento privado de saúde suplementar.

Na sequência, trata sobre os princípios da assistência humanizada no parto e no nascimento (artigo 3º); os direitos da mulher no tocante à gestação, trabalho de parto, parto, abortamento e puerpério (artigo 4º); a elaboração de um Plano Individual de Parto, no qual a mulher deve delimitar os procedimentos e práticas que estejam em consonância com a sua vontade (artigos 5º ao 9º); os procedimentos sujeitos à justificativa clínica obrigatória, com anotação no prontuário (artigo 10); a vedação expressa a determinados procedimentos (artigo 11).

A partir do artigo 13, o Projeto preocupou-se em enrijecer o tema atinente à violência obstétrica com a construção de dispositivos próprios e precisos. Com esse escopo, inaugurou essa parte do projeto aportando a caracterização e definição do tema:

Art. 13 – Caracteriza-se a violência obstétrica como a apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres pelos(as) profissionais de saúde, através do tratamento desumanizado, abuso da medicalização e patologização dos processos naturais, que cause a perda da autonomia e capacidade das mulheres de decidir livremente sobre seus corpos e sua sexualidade, impactando negativamente na qualidade de vida das mulheres.
Parágrafo único. Para efeitos da presente Lei, considera-se violência obstétrica todo ato praticado pelo(a) profissional da equipe de saúde que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes em trabalho de parto, em situação de abortamento e no pós-parto/puerpério.

O artigo seguinte expõe exemplificativamente as condutas e procedimentos que se enquadram na definição apresentada. Diante da descrição minuciosa e pormenorizada, convém transcrevê-los integralmente:

Art. 14. Consideram-se ofensas verbais ou físicas, dentre outras, as seguintes condutas:

I - tratar a mulher de forma agressiva, não empática, com a utilização de termos que ironizem os processos naturais do ciclo gravídico-puerperal e/ou que desvalorizem sua subjetividade, dando-lhe nomes infantilizados ou diminutivos, tratando-a como incapaz;

II - fazer comentários constrangedores à mulher referentes a questões de cor, etnia, idade, escolaridade, religião, cultura, crenças, condição socioeconômica, estado civil ou situação conjugal, orientação sexual, identidade de gênero e paridade;

III - ironizar ou censurar a mulher por comportamentos que externem sua dor física ou psicológica e suas necessidades humanas básicas, tais como gritar, chorar, amedrontar-se, sentir vergonha ou dúvidas; ou ainda por qualquer característica ou ato físico tais como: obesidade, pêlos, estrias, evacuação, dentre outros;

IV – preterir ou ignorar queixas e solicitações feitas pela mulher atendida durante o ciclo gravídico-puerperal, referentes ao cuidado e à manutenção de suas necessidades humanas básicas;

V - induzir a mulher a aceitar uma cirurgia cesariana sem que seja necessária, mentindo sobre riscos imaginários, hipotéticos e não

comprovados, e ocultando os devidos esclarecimentos quanto aos riscos à vida e à saúde da mulher e do conceito, inerentes ao procedimento cirúrgico;
VI - realizar cirurgia cesariana sem recomendação real e clínica, sem estar baseada em evidências científicas, a fim de atender aos interesses e conveniência do(a) médico(a);

VII - agendar cirurgia cesariana sem indicação real e clínica de cirurgia eletiva, mesmo nos casos em que tal procedimento cirúrgico se mostre necessário para o desfecho positivo do nascimento, porém impedindo o início fisiológico do trabalho de parto, a fim de atender aos interesses e conveniência do(a) médico(a);

VIII - recusar ou retardar o atendimento oportuno e eficaz à mulher em qualquer fase do ciclo gravídico-puerperal ou em abortamento, desconsiderando a necessidade de urgência da assistência à mulher nesses casos;

IX - promover a transferência da internação da mulher sem a análise e a confirmação prévia de haver vaga e garantia de atendimento, bem como tempo suficiente para que esta chegue ao local;

X - impedir que a mulher seja acompanhada por pessoa de sua preferência durante todo o pré-parto, parto e puerpério, ou impedir o trabalho de um(a) profissional contratado(a) pela mulher para auxiliar a equipe de assistência à saúde;

XI - proibir ou dificultar que a mulher se comunique com pessoas externas ao serviço de saúde, privando-lhe da liberdade de telefonar ou receber telefonemas, caminhar, conversar com familiares, amigos e acompanhantes, e receber visitas em quaisquer horários e dias;

XII - submeter a mulher a procedimentos predominantemente invasivos, dolorosos, desnecessários ou humilhantes, tais como:

- a) induzi-la a calar-se diante do desejo de externar suas emoções e reações;
- b) manter a mulher em posição ginecológica ou litotômica, supina ou horizontal, quando houver meios para realização do parto verticalizado;
- c) atender a mulher com a porta aberta, interferindo em sua privacidade;
- d) realizar exames de toque cervical repetidos, ou agressivos e dolorosos, ou realizados por diversos profissionais, sem o prévio esclarecimento de sua necessidade e a prévia autorização da mulher;
- e) proceder à lavagem intestinal (enema ou clister), sem justificativa clínica;
- f) proceder à raspagem de pelos pubianos (tricotomia);
- g) romper, de forma precoce e/ou artificial as membranas ou a bolsa das águas (amniotomia) para acelerar o tempo do parto;
- h) utilizar ocitocina sintética para acelerar o tempo do parto;
- i) proceder à dilatação manual do colo uterino para acelerar o tempo do parto;
- j) manter a mulher em esforços físicos e cardiorrespiratórios com puxos prolongados e dirigidos durante o período expulsivo;
- k) incentivar ou conduzir a mulher a realizar Manobra de Valsalva;
- l) praticar Manobra de Kristeller;
- m) acelerar os mecanismos de parto, mediante rotação e tração da cabeça ou da coluna cervical do conceito após a saída da cabeça fetal;
- n) aceleração o terceiro período do parto mediante tração ou remoção manual da placenta, impedindo o tempo fisiológico da dequitação/delivramento.

XIII – Realizar a episiotomia quando esta não for considerada clinicamente necessária, enfatizando-se, para efeitos desta Lei, que tal procedimento é vedado se realizado para aceleração do período expulsivo por conveniência do profissional que presta assistência ao parto, ou de proteção prévia do períneo para evitar lacerações, não sendo tais justificativas clínico-obstétricas aceitas;

XIV – Realizar episiotomia, quando considerada clinicamente necessária, sem esclarecer a mulher sobre a necessidade do procedimento e receber seu consentimento verbal;

- XV – Realizar episiotomia sem analgesia e episiorrafia sem adequada ou suficiente analgesia;
- XVI - Amarrar as pernas da mulher durante o período expulsivo, mantendo-a em confinamento simbólico na posição horizontal, ginecológica ou litotômica, sem que ela assim queira se posicionar para parir e sem que tenha sido devidamente orientada sobre os benefícios da posição vertical;
- XVII - Manter algemadas, durante o trabalho de parto, parto e puerpério, as mulheres que cumprem pena privativa de liberdade;
- XVIII - Realizar quaisquer outros procedimentos sem prévia orientação dada à mulher e sem a obtenção de sua permissão, sendo exigido que o profissional utilize comunicação simples e eficiente para esclarecê-la;
- XIX - Submeter a criança saudável à aspiração de rotina, higienização, injeções e outros procedimentos na primeira hora de vida, sem que antes tenha sido colocada em contato pele-a-pele com a mãe e recebido estímulo para mamar, inclusive em parto cirúrgico;
- XX – Impedir ou retardar o contato da criança com a mulher logo após o parto, ou impedir o alojamento conjunto, separando a criança de sua mãe e impossibilitando a amamentação em livre demanda na primeira meia hora de vida, salvo se um deles necessitar de cuidados especiais;
- XXI – Impedir a mulher de acompanhar presencial e continuamente o recém-nascido quando este necessitar de cuidados especiais no estabelecimento de saúde, inclusive em unidade de terapia intensiva neonatal;
- XXII - Tratar o pai da criança ou o(a) acompanhante de escolha da mulher como visita, obstruindo ou dificultando seu livre acesso para acompanhar a mulher e a criança a qualquer hora do dia e da noite.

Semelhante à lei argentina 25.929, outrora analisada, o Projeto de Lei em comento especificou os direitos da criança recém nascida, dentre os quais se destacam o direito de ser entregue à mãe para ser amamentada imediatamente após seu nascimento e durante a primeira meia hora de vida; de ser submetida à procedimentos de rotina e exames estando no colo da mãe, salvo casos especiais justificados; não receber medicamentos ou quaisquer substâncias sem autorização da mãe durante a permanência no estabelecimento (artigo 16).

O Título II do projeto prosseguiu com a configuração de definições concernentes à violência obstétrica, traçando, entretanto, um cenário um pouco diferente do até então apresentado. Nessa parte, verifica-se que a atenção voltou-se ao esclarecimento de medidas que deverão ser adotadas diante de um caso em que se configure a violência obstétrica. Sendo assim, como bem evidencia o título desta etapa, buscou-se a construção de alternativas que visem à erradicação da violência obstétrica.

Nesse sentido, o artigo 17 dispõe que os casos de violência obstétrica serão relatados aos serviços de saúde e às Comissões de Monitoramento dos Índices de Cesarianas e de Boas Práticas Obstétricas – CMICBPO, com a possibilidade de os estabelecimentos de saúde sofrerem as penalidades previstas no projeto por infringirem a legislação sanitária federal.

Para além das penalidades previstas ao estabelecimento de saúde, o parágrafo primeiro desse dispositivo previu consequências que poderão incidir diretamente no profissional da saúde:

§ 1º - Os e as profissionais de saúde que praticarem atos de violência obstétrica ficam pessoalmente sujeitos à responsabilização civil e criminal decorrente de suas condutas.

O parágrafo segundo, por sua vez, previu a possibilidade de o profissional da saúde também responder por processo administrativo instaurado no respectivo órgão institucional:

§ 2º - Os casos de violência obstétrica serão também notificados aos Conselhos Regionais de Medicina e de Enfermagem, para os devidos encaminhamentos e aplicações de penalidades administrativas aos profissionais envolvidos.

Passando à última parte do Projeto de Lei, Título III – Do controle dos índices de cesarianas e das boas práticas obstétricas, o projeto de lei 7633/14 foi consistente em asseverar que:

Os índices de cesarianas nas instituições ou estabelecimentos obstétricos públicos ou privados de saúde suplementar não deve ultrapassar a média preconizada pela Organização Mundial da Saúde, pactuada com o Poder Executivo Federal em valores e períodos definidos pelo Ministério da Saúde, exceto em hospitais-maternidades de renomada referência setorial que possuam maior demanda de atendimentos de alto risco, que deverão pactuar oficialmente seus próprios índices (artigo 25).

Definiu ainda que a observância desses índices deverá ficar a cargo das CMICBPO, que serão criadas e regulamentadas por meio de portaria com a finalidade de “realizar o controle, o monitoramento e a mobilização social de profissionais e instituições para a redução dos índices de cesariana no país” (artigo 26, § 1º).

Caso uma instituição apresente índice de parto por meio cirúrgico superior ao previsto pela OMS (equivalente a 15%, conforme visto à fl. 37), deverá a CMICBPO oferecer suporte para auxiliar na redução do índice por meio de parcerias com entidades, associações científicas, universidades, dentre outros que compoñham a Rede Social de Apoio (artigo 26, § 12).

Permanecendo o índice em valor superior ao limite, pelo terceiro período consecutivo, “a CMICBPO notificará a instituição e iniciará uma sindicância para investigar as causas clínico-obstétricas e os profissionais responsáveis pelos índices elevados” (artigo 26, § 13). Ao final da sindicância, a CMICBPO deverá produzir um relatório em que conste todos os fatores que possivelmente estejam atrelados ao alto índice de cesariana, inclusive com a

identificação dos profissionais responsáveis, devendo conter também recomendações e ações que auxiliem na redução do índice (artigo 26, § 15). O § 16 prossegue determinando que após o prazo de noventa dias a instituição sindicada será novamente monitorada e, caso não apresente redução em seus índices, deverá a CMICBPO respectiva encaminhar denúncia ao Ministério Público, sugerindo, em conformidade com o caso, uma das seguintes punições:

- I - suspensão temporária de financiamento público para a realização de cesarianas, para instituições pertencentes ao Sistema Único de Saúde (SUS) ou a ele vinculadas, por um prazo inicial de 30 (trinta) dias, podendo esta suspensão ser mantida por tempo indefinido ou revogada, de acordo com parecer circunstanciado da CMICBPO;
- II - proibição temporária de realização de cesarianas, para instituições privadas ou filantrópicas, por um prazo inicial de 30 dias, podendo esta proibição ser mantida indefinidamente ou revogada, de acordo com parecer da CMICBPO.

Na esteira do que até aqui foi apresentado, verificou-se que o Projeto de Lei nº 7633/14 preocupou-se em unificar e tratar conjuntamente a humanização do parto e a violência obstétrica, diferente das leis argentinas analisadas, que dividiram os temas entre as Leis nº 25.929 e nº 26.485. Da análise dos dispositivos apresentados, não se pode olvidar que ambos os temas foram tratados com muito afinco e cautela, o que é claramente perceptível diante da precisão em tratar cada ramificação analisada.

A fim de tomar parte da opinião pública sobre a equiparação das taxas de cesariana no Brasil à recomendação da OMS, a Câmara dos Deputados lançou, em julho do corrente ano, uma enquete com a pergunta: “Você concorda com a proposta?”, sendo que das 3.433 respostas obtidas, 76,81% apoiaram o projeto.

Em uma entrevista registrada no *site* da Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca em 25/07/2014, a pesquisadora Maria do Carmo Leal, coordenadora do Nascer no Brasil, comentou que “o projeto de lei [7633/2014] pode ser um passo importante para mudar uma realidade que já faz parte da cultura brasileira: a de que a cesariana é um bom modelo de parir, uma boa forma de se ter um filho”. Prosseguiu arguindo que

Nos países europeus, as mulheres ficam assustadas quanto têm conhecimento que irão fazer uma cesariana. Isso porque elas sabem que há algum problema com a sua gestação ou com o bebê. Aqui no Brasil as mulheres acham que a cesariana é um ótimo parto porque não possuem esclarecimento a respeito que ela pode trazer.

A pesquisadora também ressalta que o índice estipulado pela OMS não será atingido pelo país tão brevemente. Em suas palavras, destacou:

Há de se fazer um plano estratégico para provocar essa redução, que será gradativa, e isso envolve mudança na prática da saúde e também na cultura

da população, requerendo estratégias de adesão de ambos a essa proposta. Um dos mecanismos fundamentais para esse objetivo ser alcançado é a melhoria da atenção ao parto normal.

No mesmo sentido foram as informações prestadas pela ginecologista e obstetra Simone Perdigão Cotta, especialista em infertilidade no *Instituit Mutualiste Montsouris*, em Paris, à Folha de São Paulo, em reportagem publicada em 16/01/2015. Questionada sobre como a França consegue manter um dos níveis mundiais mais baixos de cesariana, equivalente a 23%, respondeu que

[...] as indicações de realização de cesariana são muito mais restritas. A cesariana é feita apenas quando há indicação médica. As pacientes são informadas de que o risco de morbimortalidade dobra em uma cesariana, em relação ao parto normal. Eu acho que a informação faz toda a diferença. As pacientes participam da escolha de parto tendo todas as informações, mas a decisão é do médico. Às vezes, algumas solicitam uma cesariana por conveniência, quando elas não querem ter um parto normal. O médico tenta explicá-las que o parto normal a protege da morbimortalidade. Se houver muita insistência, um grupo médico avalia a situação - e pode recusar a cirurgia. Neste caso, a paciente pode procurar um outro serviço, que em geral é privado.

Na sequência, a médica ainda esclarece sobre os benefícios do parto normal em detrimento do parto cirúrgico.

[...] esse é justamente o ponto que precisa ser esclarecido. A cesariana não protege da morbimortalidade neonatal. No Brasil, quando eu era residente, muitas vezes eu escutei das pacientes que queriam uma cesariana para proteger o bebê. Mas não é verdade, porque a cesariana acaba sendo feita antes mesmo da hora em que o bebê deveria nascer. Os riscos de uma cesariana ligados a hemorragia, infecção, embolia, trombose e complicações anestésicas são muito maiores do que em um parto normal. Sem contar que os riscos de insuficiência respiratória do bebê são menores com o parto normal, porque o bebê está realmente pronto para nascer. É claro que há indicações específicas para a realização da cesariana. Nenhum médico vai colocar nem a paciente, nem o bebê em risco.

No Estado de Santa Catarina, tramita pela Assembleia Legislativa o Projeto de Lei n. 0482.9/2013, de autoria da deputada Ângela Albino, que dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado²⁵.

O Projeto de Lei n. 0482.9/2013²⁶ conceitua a violência obstétrica como “todo ato praticado pelo médico, pela equipe do hospital, por um familiar ou acompanhante que ofenda, de forma verbal ou física, as mulheres gestantes, em trabalho de parto ou, ainda, no período

²⁵<http://www.ale.sc.gov.br/proclegis/individual.php?id=PL./0482.9/2013>

²⁶http://www.ale.sc.gov.br/expediente/2013/PL__0482_9_2013_Original.pdf

do puerpério”. Na sequência, o projeto define em vinte e um incisos as condutas que podem ser consideradas ofensa física ou verbal, e põe ao encargo da Secretaria Estadual de Saúde do Estado de Santa Catarina a elaboração de cartilhas – Cartilha dos Direitos da Gestante e da Parturiente - que esclareçam às mulheres seus direitos e prestem informações que possibilitem um atendimento hospitalar digno e humanizado, visando a erradicação da violência obstétrica.

O Município de Diadema/SP foi o primeiro do Brasil a aprovar uma lei que trata sobre a violência obstétrica. Com redação muito semelhante ao projeto de lei 04829/13 recém examinado, a lei municipal 3363/2013²⁷ apenas acrescentou que deve constar na Cartilha dos Direitos da Gestante e da Parturiente os tramites necessários para que se proceda a denúncia dos casos de violência obstétrica, quais sejam (§ 2º do artigo 5º):

- a) Exigir o prontuário da gestante e da parturiente no hospital, que deve ser entregue sem questionamentos e custos;
- b) Que a gestante ou parturiente escreva uma carta contando em detalhes que tipo de violência sofreu e como se sentiu;
- c) Se o seu parto foi no Sistema Único de Saúde – SUS, envie a carta para a Ouvidoria do Hospital com cópia para a Diretoria Clínica, para a Secretaria Municipal de Saúde e para a Secretaria Estadual de Saúde;
- d) Se o seu parto foi em hospital da rede privada, envie a carta para a Diretora Clínica do Hospital, com cópia para a Diretoria do seu Plano de Saúde, para a ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) e para as Secretarias Municipal e Estadual de Saúde;
- e) Consulte um advogado para as outras instâncias de denúncia, dependendo da gravidade da violência recebida;
- f) Ligue para a Central de Atendimento à Mulher – Ligue 180 (Decreto nº 7.393, de 15 de dezembro de 2.010).

De outra sorte, uma notícia²⁸ publicada no dia 27/10/2015 em jornal local informou que a Lei nº 2263/2013 ainda é desconhecida pelos gestores que atuam na área da saúde do município. De acordo com a notícia:

O autor da propositura, o vereador João Gomes, o Pastor João (PRB), esteve no Quarteirão da Saúde e do Hospital Municipal e se surpreendeu com o fato de que os gestores das unidades sequer conheciam a legislação, que deveria estar em vigor há dois anos. ‘Uma diretora chegou a afirmar que não existe a mínima possibilidade do hospital se adequar à lei e que o texto deveria ser adaptado à realidade das unidades’, relatou o parlamentar. ‘É claro que é o hospital que tem de se adaptar, por isso fazemos as legislações’, completou.

O comentário mencionado pelo vereador João Gomes evidencia como ainda impera a compreensão de que o parto é um momento que deve ser guiado única e exclusivamente pelo protagonismo do profissional da saúde, sem sequer se cogitar pensar na parturiente como um

²⁷http://www.cmdiadema.sp.gov.br/leis_integra.php?chave=336313

²⁸<https://www.diarioregional.com.br/2015/10/27/em-diadema-lei-contra-violencia-obstetrica-nao-sai-do-papel/>

ser de vontades e anseios, assistida por direitos que lhe asseguram um tratamento digno e livre de intervenções perniciosas.

3.3 Os possíveis meios de combate à violência obstétrica ao alcance da vítima

Conforme se analisou, a mulher é assistida por uma ampla gama de direitos esboçados em âmbito supralegal, constitucional e na legislação esparsa. Contudo, mesmo estando protegida por esse robusto complexo de direitos, ela ainda é alvo de diversas violências, como a doméstica, sexual, moral, psicológica, de tráfico de pessoas, dentre outras²⁹.

É de extrema relevância, portanto, que os meios de violência contra a mulher sejam cada vez mais debatidos e publicizados para que haja um esforço conjunto para obstá-los.

Nesse entender, acredita-se que a comunicação da ocorrência de casos de violência obstétrica perante os órgãos competentes seja um passo primordial para que se possa pensar na elaboração de políticas públicas que encarem essas ocorrências e aprimorem os meios de saúde ofertados à mulher. Ademais, a veiculação de ocorrências de violência obstétrica permite que as condutas adotadas pelos profissionais e hospitais sejam apuradas, possibilitando a ventilação do tema em áreas diversas e a união de esforços para trabalhar no sentido de erradicar a repercussão da conduta e novas práticas abusivas.

Vale frisar que a comunicação de um ato ilícito aos órgãos competentes é direito que recebeu proteção constitucional, conforme se denota no art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

Sendo assim, é direito da mulher vítima de violência obstétrica procurar o poder público para cientificá-lo acerca das condições às quais as mulheres estão sendo submetidas.

Um meio de comunicar o Poder Público seria informar o ocorrido à secretaria de saúde da localidade através de um relato detalhando o ocorrido. Dessa forma, a secretaria da saúde municipal ou estadual poderá averiguar o caso internamente e orientar seus profissionais sobre as práticas de assistência o parto.

²⁹<http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-nacionais-sobre-violencia-contra-a-mulher/>

A mulher também poderá formular uma reclamação perante o Ministério Público. A Constituição Federal, em seu artigo 127, preceitua que o “Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, competindo-lhe, dentre outras funções, “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, de acordo com o inciso III do artigo 129.

Em sendo o guardião dos direitos difusos e coletivos, a orientação adotada pelo Ministério Público visará ao benefício de toda a sociedade, não permanecendo restrito ao caso particular reclamado, ampliando, assim, os efeitos da investigação ao coletivo.

Tal medida já foi adotada por algumas vítimas e grupos de mulheres que abraçaram a causa. Em 10 de março de 2014 o Ministério Público Federal de São Paulo instaurou inquérito civil para investigar atos de violência obstétrica cometidos em estabelecimentos de saúde do Estado³⁰. De acordo com a notícia que publicou a instauração do inquérito, as procuradoras Luciana da Costa Pinto e Ana Previtali “defendem que as mulheres precisam ser informadas para que possam cobrar dos profissionais que as atendem a assistência digna e baseada em evidências científicas já estabelecida pela OMS”. O Ministério Público Federal disponibilizou um link³¹ para que as mulheres denunciem a violência obstétrica e enfatizou que a comunicação das ocorrências ao Órgão contribuem para a identificação dos estabelecimentos que estão adotando práticas abusivas.

De acordo com uma notícia veiculada pela Defensoria Pública do Estado do Pará³², em março de 2014 o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública na Justiça Federal em Belém em desfavor da União, da Agência Nacional da Saúde Suplementar (ANS) e cinco hospitais que foram alvos de notícias por cometerem violência obstétrica em razão de violação à Lei do Acompanhante (Lei n. 11.108/2005), a qual garante à gestante o direito de estar acompanhada durante o pré-parto, parto e pós parto sem a cobrança de qualquer valor adicional.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, por meio da 33ª Promotoria de Justiça da Capital, com atribuição para atuar na área da saúde, também instaurou inquérito civil para apurar possíveis práticas de violência obstétrica no Estado. Em audiência realizada em 29 de julho do corrente ano, com a participação de representantes do Conselho Regional

³⁰http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/10-03-14-mpf-sp-instaura-inquerito-para-investigar-atos-de-violencia-obstetrica

³¹<http://cidadao.mpf.mp.br/>

³²http://www2.defensoria.pa.gov.br/portal/noticia.aspx?NOT_ID=1043

de Medicina, do Conselho Regional de Enfermagem, ativistas do Ato “Somos Todos Adelir” e autoridades do sistema de saúde do Estado, os presentes comprometeram-se em estudar a possibilidade de elaborar um manual para ser disponibilizado à população com o objetivo de esclarecer os termos utilizados em questões obstétricas e informar sobre as ações recomendadas às gestantes nos períodos de pré-parto, parto e pós-parto.

Como bem ressaltaram as procuradoras Luciana da Costa Pinto e Ana Previtalli, noticiar as ocorrências de violência obstétrica ao Ministério Público é medida salutar para que o Órgão possa fiscalizar efetivamente os hospitais públicos e privados e providenciar as medidas cabíveis. Apenas com o conhecimento dos fatos e da realidade da assistência ao parto é que se pode pensar em ações que façam valer e consolidem o direito à saúde e direitos sexuais e reprodutivos da mulher.

A vítima de violência obstétrica também pode protocolar uma reclamação junto ao Conselho Regional de Medicina contra o médico e a equipe profissional que lhe atendeu. O Código de Processo Ético-Profissional do Conselho Federal de Medicina (Resolução CFM nº 1.897/2009, alterada pela Resolução 1.953/2010) prevê a instauração de sindicância para apurar a conduta do profissional que, a depender do apurado, poderá culminar no arquivamento do procedimento ou deflagração de um processo ético-profissional. As penas disciplinares aplicáveis aos médicos são previstas no artigo 22 da Lei n. 3.268/1957, quais sejam:

Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

- a) advertência confidencial em aviso reservado;
- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

Há, também, a possibilidade de a vítima ingressar com uma ação judicial contra os profissionais e o hospital. No entanto, cabe ressaltar que tal opção nem sempre será a mais adequada e propícia em razão da morosidade típica dos processos judiciais, sem deslembrar que é ilusório pensar que a deflagração de uma ação judicial possa consolar a vítima e lhe proporcionar alívio pelo trauma suportado. Por tais motivos, acredita-se que a procura pelo Ministério Público e a reclamação perante o Conselho Regional de Medicina sejam opções que melhor atendem os propósitos procurados com a denúncia de casos de violência obstétrica. Mesmo porque, as medidas adotadas por esses órgãos não ficarão restritas ao caso

da vítima, pois irão repercutir em toda a sociedade e sensibilizar as autoridades e instituições que prestam o serviço de assistência ao parto.

Em sendo caso de ajuizamento de ação judicial, cabe à vítima procurar por um advogado ou pela Defensoria Pública. Nesse sentido, a fim de ventilar o tema e orientar as vítimas, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo elaborou uma cartilha³³ vasta de informações sobre a violência obstétrica e com o contato de locais de atendimento da Defensoria Pública espalhados pelo Estado.

Adentrando-se ao campo jurídico, passa-se, então, a averiguar as medidas que poderão ser admitidas nessa área.

3.4 O combate à violência obstétrica no âmbito jurídico

O âmbito jurídico é formado pela interseção de diversos elementos organizados e disciplinados para uma finalidade própria. Nessa diretriz, Goffredo da Silva Telles Júnior bem dispõe ao conceber que:

A sociabilidade própria dos seres humanos, a convivência norteadas pelo *bem-comum* como condição do *bem individual* das pessoas, o regime da *recíproca dependência*, o sistema de *direitos e deveres* entrelaçados, tudo isto exige, como é óbvio, *regulamentação* adequada, *ordenação* congruente. Exige *disciplinação* racional (TELLES JÚNIOR, 2008, p. 381, grifo no original).

De acordo com a explanação do jurista, a interposição de regras e limites é condição necessária para a coexistência do bem individual. Para que esse liame entre regras e bem individual seja possível, entretanto, exsurge a necessidade de um instrumento que possa efetivá-lo. Nessa linha, Telles Junior (2008, p. 381) prossegue asseverando que:

[...] para a ordem na comunidade, o Direito é a *disciplina da convivência* por excelência. É importantíssima. Dela depende o reino efetivo do *bem-comum* e o empenho da *justiça* no entrechoque dos interesses. Dela dependem as garantias do *respeito pelo próximo*, ou seja, do respeito de cada um pelas pessoas e pelos direitos dos outros, assim como o respeito dos outros pela pessoa e pelos direitos de cada um. Dela depende a correlação impositiva entre direitos e deveres.

Nesse sentido, nos dizeres de Bobbio (2008, p. 162), apenas o sistema da heterotutela, em que há dois titulares - o do direito de exercitar a sanção e o titular do direito violado-

[...] garante, além de maior eficácia, também uma maior proporção entre o dano e a reparação, e assim satisfaz melhor algumas exigências fundamentais de todo viver social, dentre as quais está certamente a *ordem*,

³³<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/41/violencia%20obstetrica.pdf>

para cuja manutenção basta a garantia de que as normas estabelecidas façam valer. Mas está presente também, e sobretudo, a *igualdade de tratamento*, que é melhor assegurada quando a sanção é atribuída a um órgão *super partes* (grifo no original).

Por conta disso, Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 01), referindo-se às afirmações de San Tiago Dantas (Programa de Direito Civil, v. I/341, ed. Rio), acentua que o principal objetivo da ordem jurídica “é proteger o lícito e reprimir o ilícito. Vale dizer: ao mesmo tempo em que ela se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprime a conduta daquele que o contraria”.

Nesse pensar, Adauto de Almeida Tomaszewski entende que

Porque o homem vive em sociedade, o homem tem que pautar a sua conduta de modo a não causar dano a ninguém, de forma que ao praticar os atos da vida civil, ainda que lícitos, deve observar a cautela necessária para que de sua ação ou omissão, não resulte lesão a algum bem jurídico alheio (STOCO, 2007, p. 114).

Diante desse panorama, vem à tona a noção da responsabilidade, que, na opinião de Rui Stoco (2007, p. 114) “pode ser exaurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder por alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém por seus atos danosos”.

Sendo assim, prossegue o jurista:

Aqueles que vivem em sociedade e aceitaram as regras sociais, as obrigações anímicas impostas pela moral, pela ética, enquanto compromissos supralégais, e pelo regramento institucional imposto pelo tegumento social, expresso no Direito Positivo, assumem o dever de não ofender, nem de lesar, causar dano ou prejuízo sem que tenham justificativa ou eximente, expressamente prevista na legislação de regência (2007, p. 117).

Diante desse convívio social ordenado e disciplinado por regras, em que cada um fica responsável por seus atos, passa-se então à própria noção de Justiça. Nesse passo, dispõe Rui Stoco (2007, p. 114):

Do que se infere que a responsabilização é meio e modo de exteriorização da própria Justiça, e a responsabilidade é a tradução para o sistema jurídico do dever moral de não prejudicar outra pessoa, ou seja, o *neminem laedere*.³⁴ A ninguém é permitido lesar o seu semelhante. O sistema de Direito positivo estabelecido repugna tanto a ofensa ou agressão física como moral, seja impondo sanção de natureza pessoal, ou de natureza civil, também sancionatória, mas de caráter pecuniário, ainda que se cuide de ofensa moral. A primeira visa à pacificação social e à defesa da sociedade; a segunda tem caráter individual ou unitário e tem por escopo a proteção da pessoa.

³⁴ “Os princípios do *neminem laedere* (não lesar ninguém) e do *alterum non laedere* (não lesar outrem) dão a exata dimensão do sentido de responsabilidade” (STOCO, 2007, p. 114).

Esse entendimento desencadeia a compreensão de que a responsabilidade civil é um instituto para aqueles que tiveram um direito lesado por comportamento alheio, desenhando-se, pois, como uma consequência à transgressão.

3.4.1 A responsabilidade civil em casos de violência obstétrica: pressupostos, divergências, facticidades e dificuldades

Assim, aquele que sofrer um dano qualquer, seja físico ou moral, ocorrido em desacordo com os ditames de seus direitos, seguramente socorrer-se-á à responsabilidade civil para ver-se ressarcido. Pode-se concluir, portanto, que a responsabilidade civil é a retratação de um conflito (STOCO, 2007, p. 112).

Nesse entender, torna-se permissível pensar a responsabilidade civil como sendo uma possível resposta jurídica aos danos decorrentes da violência obstétrica, sobretudo aos danos morais, como se comentará adiante.

Enquadrando-se a violência obstétrica no âmbito da responsabilidade, poder-se-ia pensar, também, na incidência do Direito Penal à espécie. Contudo, sob a égide do Princípio da Intervenção Mínima, a aplicação do Direito Penal deve ser entendida como medida subsidiária aplicável tão somente quando as outras vertentes jurídicas não bastarem à tutela do bem jurídico. Nesse sentido, extrai-se das lições de Cezar Roberto Bitencourt (2013, p. 54):

[...] se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade. [...] Antes, portanto, de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem inadequados à tutela de determinado bem jurídico, em virtude da gravidade da agressão e da importância daquele para a convivência social, justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social.

Sabendo-se da aplicação subsidiária do Direito Penal, a responsabilidade civil passa a ter maior espaço no enquadramento jurídico da violência obstétrica, motivo pelo qual a responsabilização, no presente estudo, ficará restrita a esse ramo.

Longe de se defender, todavia, que a responsabilização civil seja o melhor refúgio às vítimas de violência obstétrica, pois, na hipótese, vigora o entendimento de que a responsabilidade civil não tem o condão de reconstruir a integridade física, psicológica e

moral da mulher, mas sim de figurar-se como mero ressarcimento. Ainda que fosse possível falar em uma completa reconstituição da integridade da mulher, acredita-se que tal tarefa seria inalcançável ao Direito, ficando ao encargo de matérias que sejam mais afetas à psicologia.

Aprofundando-se à responsabilidade civil e transportando esse cenário à questão da violência obstétrica, visualiza-se neste ponto a possibilidade de por em discussão os danos causados pela reprovável conduta dos profissionais da saúde mediante a prática indiscriminada de procedimentos que violam os direitos da parturiente.

De início, cumpre apresentar um breve panorama geral da matéria para posteriormente dela extrair os pontos pertinentes ao que se propõe nesta etapa.

Como primeiro passo, convém frisar que a responsabilidade civil é dividida em espécies: responsabilidade contratual, extracontratual, objetiva, subjetiva e aplicável às relações de consumo.

Referente à primeira distinção, Sergio Cavalieri Filho (2010, p. 15) assevera que

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexistente um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

Sendo assim, se as partes estiverem vinculadas por um contrato e ocorrer a violação de um dever nele previsto, haverá responsabilidade contratual. De outro lado, se a violação decorrer de um direito previsto na lei, haverá incidência da responsabilidade extracontratual.

A diferença entre a responsabilidade objetiva e subjetiva, por sua vez, cinge-se na culpa, um dos pressupostos da responsabilidade civil que posteriormente será analisado. Para a configuração da responsabilidade subjetiva, a comprovação da culpa do agente é pressuposto necessário para que o dano seja indenizável. Em contrapartida, há determinados casos em que a reparação prescinde da análise da culpa e se satisfaz com a comprovação do nexo de causalidade e do dano, outros pressupostos da responsabilidade civil. Trata-se de traço peculiar à responsabilidade objetiva (GONÇALVES, 2014, p. 59).

No tocante à responsabilidade civil aplicável ao Código de Defesa do Consumidor, visando a atender o preceito constitucional que estabelece a defesa do consumidor, “o Código pretende restabelecer o equilíbrio entre os protagonistas de tais relações [...] criando uma série de princípios e regras em que se sobressai não mais a igualdade formal das partes, mas a vulnerabilidade do consumidor” (GONÇALVES, 2014, p. 65).

Conhecendo as espécies de responsabilidade civil, passa-se, então, à análise de seus pressupostos.

Por se tratar de dispositivo que norteia o estudo da responsabilidade civil, ressalta-se o artigo 186 do Código Civil, segundo o qual “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O artigo claramente apresenta os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano.

Particularmente sobre a ação ou omissão do agente, Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 23-24) resume ambas utilizando-se do termo conduta, por entender que “conduta” é gênero da qual ação e omissão são espécies. Quanto a essas espécies, o autor assevera que:

A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse *dever geral de abstenção* se obtém através de um fazer. Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada a alguém, e assim por diante. Já, a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela *inatividade*, abstenção de alguma conduta devida. Vieira dizia, com absoluta propriedade, que omissão é aquilo que se faz não fazendo (2010, p. 24).

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 66), quanto ao dolo ou culpa do agente, o primeiro consiste na intenção deliberada de violar um direito, enquanto o segundo decorre de diligência. Já se sabendo da diferenciação entre responsabilidade objetiva e subjetiva, insta frisar:

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa *strictu sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, com essa prova muitas vezes torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite, em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco³⁵ (GONÇALVES, 2013, p. 66-67).

Referindo-se à relação de causalidade, o autor a define como sendo a relação entre a conduta do agente e o dano apurado, e bem define ao lecionar que “sem ela, não existe obrigação de indenizar. Se houve o dano mas sua causa não está relacionada com o

³⁵ De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 142) e *teoria do risco* foi concebida no final do século XIX, quando o desenvolvimento da indústria dificultava a reparação nos acidentes de trabalho. Desde então, risco passou a ser entendido como probabilidade de dano, cabendo ao agente repará-lo independente de culpa. Portanto, o problema cinge-se na relação de causalidade, dispensando-se qualquer juízo de valor sobre a culpa.

comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar” (2014, p. 66).

A prova também é condição necessária para a configuração do dano, pois, nos dizeres de Arnaldo Rizzardo (2013, p. 32), “se, embora verificada a violação de um dever jurídico, e configurada a culpa ou o dolo, não surgir qualquer prejuízo, nenhuma indenização é devida”.

Diante da conjuntura dos elementos apresentados, por força do artigo 927 do Código Civil, exsurge a obrigação de reparar o dano, ressalvado o elemento culpa à responsabilidade objetiva (RIZZARDO, 2013, p. 32). Do mencionado artigo, tem-se:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Trazendo à baila a violência obstétrica e entendendo a responsabilidade civil como uma possibilidade de a mulher buscar judicialmente reparação pelos danos sofridos, necessário contornar os temas para colocá-los numa mesma moldura.

No tocante a espécie da responsabilidade civil, se subjetiva ou objetiva, contratual ou extracontratual, necessário averiguar, primeiramente, se a relação se deu em âmbito privado ou público.

De acordo com Ana Beatriz Vieira da Luz (2002, p. 154), em se tratando de direito privado a relação jurídica que se estabelece entre o médico e o paciente é contratual, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial. Diferente ocorre na esfera do direito público, “pois não existe a locação de serviços mediante a contraprestação do pagamento pelo paciente (honorários), nem mesmo a escolha pessoal e livre do médico que realizará o atendimento, decorrendo diretamente da lei a relação jurídica estabelecida (LUZ, 2002, P. 154).

Aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor, ressalta-se ser permissível a inversão do ônus da prova quando a alegação do autor for verossímil ou em caso de hipossuficiência. É o que se verifica no inciso VIII do artigo 6º do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

E em se tratando de relação pactuada no âmbito privado, à luz do art. 951 do Código Civil a responsabilização do médico ocorrerá mediante a aferição da culpa. Do mencionado dispositivo tem-se:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Nos dizeres de Miguel Kfoury Neto (2013, p. 71), “a alusão a ‘atividade profissional’ e ‘paciente’ tornam indubitáveis os destinatários desse dispositivo: os profissionais da saúde (médicos, dentistas, farmacêuticos, psicólogos, fisioterapeutas, fonodólogos, biomédicos e outros)”. Nesses casos, portanto, para que o dano seja passível de reparação, torna-se imprescindível comprovar que o profissional tenha agido com negligência, imprudência ou perícia³⁶.

Na opinião de Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 384-385), após o advento do Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade médica/hospitalar deve ser examinada por dos ângulos: um referente à responsabilidade decorrente da prestação de serviços pelo médico profissional liberal e outro a responsabilidade médica referente à prestação de serviços atrelada à atividade hospitalar, na qual se incluem os hospitais, clínica, laboratórios médicos etc.

O Código de Defesa do Consumidor manteve a mesma linha do art. 951 do Código Civil ao estabelecer no § 4º do art. 14 que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa”. Trata-se, portanto, de exceção à responsabilidade objetiva típica do Código de Defesa do Consumidor, devendo-se ressaltar, todavia, que a exceção só atinge a responsabilização pessoal do profissional, não abrangendo a pessoa jurídica para a qual presta seus serviços. Os estabelecimentos hospitalares, em contrapartida, por serem fornecedores de serviços respondem objetivamente pelos danos causados pelos serviços prestados (internação, instalações, serviços auxiliares etc.), conforme preceitua a regra geral do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor: “o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”(CAVALIEIRI FILHO, 2010, p. 386 e 399).

³⁶ De acordo com Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 37), a imprudência é falta de cautela em uma conduta comissiva. Negligência é a falta de cuidado por conduta omissiva, ou seja, um deixar de fazer. Imperícia, por sua vez, é a falta de habilidade técnica.

Referindo-se à responsabilidade dos médicos e hospitais no seguro de saúde, Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 403) assevera que:

[...] essa sistemática gera responsabilidade solidária entre todos os participantes da cadeia de fornecedores do serviço, quer pela disciplina do art. 34 do Código do Consumidor, quer à luz do art. 932, III, do Código Civil, que trata da responsabilidade na preposição. Nesse sentido vem se consolidando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do REsp 164.084-SP, da relatoria do Min. Aldir Passarinho Jr., a 4ª Turma decidiu: ‘I – A prestadora de serviços de plano de saúde é responsável, concorrentemente, pela qualidade do atendimento oferecido ao contratante em hospitais e por médicos por ela credenciados, aos quais aquele teve de obrigatoriamente se socorrer sob pena de não fruir da cobertura respectiva. II – Recurso conhecido e provido, para reconhecendo a legitimidade passiva da ré, determinar o prosseguimento do feito’.

Diferente é a situação entabulada com o Estado, na qual, por força de lei, não se aplica a teoria subjetiva. O § 6º do artigo 37 da Constituição Federal estabelece:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Sendo assim, a configuração de dolo ou de culpa é indiferente para que surja o dever de indenizar o paciente pelo dano cometido.

Ana Beatriz Vieira da Luz (2002, p. 152 e 155) assevera que a regra do mencionado artigo se estende às ações e omissões daqueles que exercem suas atividades em hospitais públicos, ainda que não façam parte do quadro de servidores da Administração. Dessa forma, o vocábulo agente abrange tanto o médico que é servidor público federal como aquele que exerce função pública representando o ente estatal. O dever de indenizar também se configura quando o atendimento for prestado pelo Serviço Único de Saúde (SUS) em hospitais particulares.

Nesse sentido, para melhor compreensão do alcance da responsabilidade objetiva na hipótese que se estuda, convém transcrever os dizeres da autora:

A responsabilidade objetiva não se restringe apenas às pessoas jurídicas de direito público, alcançando também as pessoas jurídicas de direito privado que exerçam funções delegadas, sob a forma de entidades paraestatais ou de empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.

[...] Quando a Administração Pública ordena ou possibilita ao agente a realização de determinada atividade, assume o risco de sua execução e responde pelos danos que esse agente venha causar ao administrado. Nessa substituição da responsabilidade individual do agente pela responsabilidade genérica do Poder Público, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva (LUZ, 2002, p. 152).

Não há como deslembrar que parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal assegurou ao Estado a possibilidade de voltar-se contra o agente que provocou o dano para ser ressarcido do valor pago à vítima, desde que comprove que o agente agiu imbuído de dolo ou culpa.

Assim, vê-se que o texto constitucional conciliou as duas espécies de responsabilidade civil na relação entre Estado-agente-paciente. Nas palavras de Yussef Said Cahali (2014, p. 214):

[...] enquanto a responsabilidade civil do Estado ou da entidade empregadora é objetiva, a responsabilidade regressiva do servidor ou agente causador do dano vincula-se à teoria subjetiva da responsabilidade civil, apurando-se a sua culpabilidade segundo os critérios do direito comum, compreendendo o dolo ou culpa *strictu sensu*.

Diante da análise das espécies de responsabilidade civil, não há como desconsiderar o dificultoso caminho que terá de percorrer a vítima de violência obstétrica que tiver de comprovar a culpa do profissional para ver-se reparada pelo dano sofrido.

Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 386) comenta que a comprovação da culpa é difícil de ser produzida por duas razões. A primeira delas decorre da severidade dos Tribunais quanto a exigência da prova: somente mediante demonstração de erro grosseiro é que se tem admitido a responsabilização do médico. Em segundo lugar porque a comprovação é essencialmente técnica, sendo necessária a produção de prova pericial para que o magistrado possa examinar o caso, já que não possui conhecimento científico para apurar a matéria e apenas mediante o laudo pericial poderá examinar se houve ou não falha do profissional. Nesse ponto, o autor reforça a dificuldade por ainda existir o *esprit de corps*, a *conspiração do silêncio*, de modo que o perito, por mais profissional que seja, por vezes fica propenso a isentar o colega pelo ato analisado. Concluindo o pensamento, aponta que:

[...] diante das circunstâncias do caso, deve o juiz estabelecer quais os cuidados possíveis que ao profissional cabia dispensar ao doente, de acordo com os padrões determinados pelos usos da ciência, e confrontar essa norma concreta, fixada para o caso, com o comportamento efetivamente adotado pelo médico. Se ele não o observou, agiu com culpa. Essa culpa tem de ser certa, ainda que não necessariamente grave. Essa é a fórmula irreprochável proposta pelo insigne Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. em seu magnífico artigo sobre a “Responsabilidade civil do médico”, na *RT* 718/38 (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 386).

Passando-se então à análise dos pressupostos comuns às duas teorias, tem-se, como visto, que a conduta se exterioriza mediante a ação ou omissão do agente. Sendo assim, quaisquer dos procedimentos examinados no capítulo dois deste trabalho poderiam ser

apontados como uma conduta adotada pelo agente, visto que violam os direitos da mulher tanto no que concerne à sua integridade física, como também a sua moral e sexualidade. Contudo, para que se possa falar em responsabilidade civil do profissional da saúde, necessário comprovar a existência do dano e o nexo causal entre a conduta do agente e o dano causado, o que, conseqüentemente, restringe a efetiva inserção de alguns dos procedimentos apontados.

Nesse panorama, muito embora se acredite que todos os procedimentos adotados causem, em menor ou maior grau, dano a mulher, nem todos terão o condão de inserir-se no âmbito da responsabilidade jurídica do profissional, motivo pelo qual outrora se afirmou que a matéria em questão não deve ser desenhada como a melhor alternativa à vítima de violência obstétrica, mas sim como uma opção a ser cogitada quando for possível comprovar a configuração dos pressupostos da responsabilidade civil.

Como visto, caberá à vítima comprovar que o procedimento ao qual fora submetida causou-lhe um dano efetivo, seja este moral ou físico. Dos procedimentos estudados, crê-se que a Manobra de Kristeller³⁷, a episiotomia³⁸ e o abandono³⁹ da parturiente sejam condutas mais propícias a repercutir danos que possam ser auferidos por meio de prova pericial ou documental.

Pensando-se aos danos físicos decorrentes do uso indiscriminado dos procedimentos apontados, o artigo 949 do Código Civil possibilita ao ofendido que tenha sido lesado ou sofrido outra ofensa à saúde ser indenizado pelo ofensor das despesas do tratamento e eventuais prejuízos que tenha sofrido. Do mencionado artigo, tem-se: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”.

A fundamentação para tal pleito encontra amparo integridade física do ser humano, pois, conforme acentuado alhures, “agredir o corpo humano é um modo de agredir a vida, pois esta se realiza naquele. A integridade físico-corporal constitui, por isso, um bem vital e revela um direito fundamental do indivíduo” (SILVA, 2012, p. 210).

Particularmente no que concerne à agressão física, poder-se-ia pensar nos efeitos provocados pela episiotomia, que, como visto, muitas vezes é adotado sem o consentimento da parturiente ou mesmo quando ela expressamente manifestou-se contra a ocorrência do

³⁷ Vide página 36

³⁸ Vide página 41

³⁹ Vide página 40

procedimento⁴⁰, e que lhe provoca lesões de difícil cicatrização, podendo, em casos mais severos, causar cortes abruptos e perfurar tecidos dos órgãos próximos ao períneo.

Nesse pensar e considerando o que até aqui foi esboçado, não há como negar que a violência obstétrica vem se desenhando como uma notória ameaça à integridade física das parturientes, retirando-lhe o protagonismo do parto e desconsiderando os seus desejos mais singelos, incidindo, assim, no seu foro mais íntimo, no seu âmago. E por assim dizer, tem-se que a violência obstétrica afeta diretamente no que a Constituição Federal previu logo em seu primeiro artigo, no inciso III: a dignidade humana, entendida por Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 82) como a “base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos”.

Nessa conjuntura, admitindo-se a intrínseca ligação entre a dignidade e a moral, vê-se ajustada a hipótese de a mulher vítima de violência obstétrica buscar a reparação pelo dano moral sofrido.

Arnaldo Rizzardo (2013, p. 232) entende o dano moral como aquele que atinge valores como a paz, a honra, a liberdade física, a reputação, a tranquilidade de espírito etc., sem qualquer repercussão no patrimônio.

Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 82) assevera que o advento da Constituição de 1988 deu uma nova concepção ao dano moral:

À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o *dano moral* por dois aspectos distintos. Em *sentido estrito*, dano moral é *violação à dignidade humana*. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do *direito à dignidade* que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral [...] (grifo no original).

À título de exemplo, poder-se-ia pensar nos malefícios decorrentes de uma episiotomia indesejada e desnecessária. Como visto alhures⁴¹, a episiotomia pode comprometer o períneo da mulher deixando-o sensível e doloroso por muito tempo, sendo que em muitos casos a mulher fica condicionada a ter relações sexuais marcadas pela dor do corte e com alta sensibilidade na região, sendo, portanto, uma evidente violação aos direitos sexuais e morais da mulher.

Se eu fosse dar à luz hoje, tudo seria diferente... o mais importante: nada de episiotomia. Não faz mal se eu tivesse alguma laceração, não seria tão desconfortável para ficar sentada depois – ou agora que estou com 50 anos,

⁴⁰<http://vida-estilo.estadao.com.br/blogs/ser-mae/nao-me-corta-mulheres-imploram-mas-mesmo-assim-sao-mutiladas-durante-parto-normal/>

⁴¹ Vide página 41

para ter relações sexuais. Agora mais do que nunca, quando as taxas de estrogênio diminuem, dói muito durante a penetração. Tenho falado disso com muitas médicas como eu, e muitas outras mulheres sentem a mesma coisa (DINIZ; CHACHAM, 2006, p. 87).

Nesse diapasão, entendendo-se que a violência obstétrica tem o potencial de atingir a dignidade da mulher, afetando-lhe e abalando a sua paz interior, mormente por se tratar de um dos momentos mais únicos e inquietantes de sua vida, vislumbra-se a viabilidade de a vítima de violência obstétrica pleitear indenização pelo dano moral sofrido, estando seu pedido em consonância com a atual compreensão do dano moral, como demonstrado.

Da mesma forma, se o procedimento deixar marcas profundas no corpo da mulher, como é o caso de cicatrizes oriundas de episiotomias que se estendem para além da vagina, pode-se configurar também a possibilidade de pleitear indenização pelo dano estético.

Tratando sobre as marcas deixadas pela episiotomia, Carmen Simone Grillo Diniz e Alessandra Chacham (2006, p. 87) transcrevem a observação feita por um diretor de uma maternidade em São Paulo:

[...] temos colegas que aleijam mulheres. Chamamos algumas episiotomias de ‘hemibundectomia lateral direita’, tamanha é a episiorrafia, entrando pela nádega da paciente, que parece ter três nádegas. Sem falar das episiotomias que fazem a vulva e vagina ficarem tortas, que chamamos de ‘AVC vulvar’, sabe, como quando alguém tem um AVC e a boca e as feições ficam assimétricas?

Propriamente sobre o dano estético, Néelson Hungria, citado por Yussef Said Cahali (2011, p. 161) assevera que “a deformidade deve ser tal que cause uma impressão, se não de repugnância ou de mal-estar, pelo menos de desgosto, de desagrado. É a cicatriz que acarreta chocante assimetria, é a desfiguração notável”. Sendo assim, havendo marcas profundas na região do períneo, vislumbra-se cabível o pleito de indenização também pelo dano estético sofrido, principalmente por se tratar de região de significativa importância para o bem-estar da mulher e à concepção do feminino.

Em relação às provas a serem produzidas, entende-se que a perícia seja o melhor meio de comprovar os danos decorrentes dos procedimentos adotados pelo agente. Dessa forma, um médico especialista na área poderia averiguar se o procedimento tinha ou não indicação e mensurar o alcance do dano. Por conta disso, imprescindível que a parturiente tenha cópia do prontuário médico, o qual deve ser fornecido pelo hospital, além de todos os exames e demais documentos médicos confeccionados no decurso da gravidez.

Entretanto, para que a vítima logre êxito em ser indenizada pelo dano sofrido, cabe a ela comprovar o nexo causal entre o dano e a conduta cometida do profissional. Nos dizeres de Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 47):

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado *nexo causal*. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele.

Sendo assim, necessário demonstrar que a conduta adotada pelo profissional foi o fator relevante a dar causa ao dano. Deve-se apresentar o liame entre a conduta e o dano, comprovando-se que sem esta, o dano não teria ocorrido. Seria o caso de comprovar, por exemplo, que as dores na região do períneo decorrem do corte da episiotomia; que as complicações no parto e eventuais danos à mãe ou ao bebê foram ocasionados pelo abandono da parturiente durante o parto ou, ainda, pelos fortes impulsos provocados pela Manobra de Kristeller.

Aliás, de modo geral, a comprovação do nexo causal é o pressuposto que acaba comprometendo a procedência de grande parte das ações condenatórias, ante a dificuldade em arrecadar provas que sejam aptas a interligar a conduta e o dano, muito embora esses estejam clarívidentes.

Afora isso, uma breve análise da jurisprudência atinente ao caso permite observar que ainda impera em alguns julgados a resistência em reconhecer os danos causados pelos procedimentos adotados durante o parto, mesmo diante de uma situação em que não eram necessários. Acredita-se que essa compreensão advenha da cultura de que o profissional da medicina é o detentor do conhecimento e que as decisões por ele tomadas não podem ser contestadas, deixando-se de ponderar que o procedimento adotado, embora facilite a técnica médica, danifica o corpo da mulher e ignora suas vontades.

É o que se denota, por exemplo, na Apelação Cível julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que o relator limitou-se a tratar da episiotomia como sendo uma prática aceitável e corriqueira no campo médico por facilitar o andamento do parto, indo de encontro à recomendação da OMS e as indicações dos estudos demonstrados no capítulo dois do presente estudo, que indicam que o procedimento deve ser adotando apenas em casos extremos. Do referido julgado, extrai-se:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRELIMINAR E MÉRITO. MÉDICO. ERRO MÉDICO. PARTO NORMAL. EPISIOTOMIA. POSTERIOR INCONTINÊNCIA FECAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA DE CULPA MÉDICA NO PROCEDIMENTO. 1. PRELIMINAR. Não há falar em nulidade da sentença, por ofensa ao princípio da identidade física do juiz, quando substituído aquele que presidiu a instrução do feito por outro magistrado que prolatou a sentença. Inexistente qualquer prejuízo especificado às partes. Relatividade do princípio reconhecida. 2. Na pretensão indenizatória fundada em erro médico movida contra o profissional incide o art. 14, §4º, do CDC, segundo o qual a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. 3. Na hipótese em análise, demonstrada a inexistência de falha no serviço, já que foi observada a técnica adequada, seguindo-se os procedimentos médicos recomendados, não havendo como imputar-se responsabilidade. **A arte médica, no caso, autoriza e até recomenda a realização de episiotomia justamente para facilitar a expulsão como também para prevenir lacerações aleatórias no assoalho pélvico, não raras e decorrentes muitas vezes da própria gestação.** Prova pericial que não estabelece nexo causal entre o procedimento e a lesão, demonstrando, ainda, que não houve incorreção. 4. Provas pericial e testemunhal confirmatórias da retidão dos procedimentos realizados, afastando de forma contundente a existência de indícios de culpa nos atos da profissional demandada. Sentença de improcedência que se mantém. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível n. 70049094063, de Santa Cruz do Sul, rel. Desa. Marilene Bonzanini, j. 10/10/2012)

Por fim, convém ressaltar que o esboço dos pressupostos da responsabilidade civil atrelados à violência obstétrica ocorreu de modo a não esgotar o estudo da matéria, pois o objetivo do presente trabalho não está calcado na responsabilização civil do profissional da saúde, mas tão somente em demonstrar que esse pode ser um caminho adotado pela vítima quando os outros não lhe forem suficientes ou não lhe fornecerem resposta proporcional ao dano sofrido.

De fato, é de se reconhecer que a comprovação dos danos decorrentes da violência obstétrica não são facilmente apurados. Todavia, a sociedade, assim como o Poder Judiciário, não pode ser condescendente com a perpetuação dessa prática. A violação à liberdade, à integridade física e à saúde e autonomia da mulher já se pronunciou por diversas outras facetas. Já é tempo de fortalecer os meios para evitar que novos fins apareçam. Para tanto, é necessário que os órgãos competentes e as instituições jurídicas fiquem a par dessa questão para que tomem soluções aptas a expurgar essa fatídica prática corriqueira e silenciosa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há como falar em violência obstétrica sem a encarar como uma segregação da violência contra a mulher. O estudo isolado do tema estaria fadado a lacunas que comprometeriam a sua compreensão no contexto social que vivemos.

A complexidade do assunto, da mesma forma, requer a análise acerca dos direitos e garantias envolvidos, pois, se há violência, há, por conseguinte, a violação de alguma peculiaridade inerente ao feminino. Sendo assim, não há como tratar da violência obstétrica sem antes reverenciar a moldura de direitos firmada por previsões constitucionais e pela legislação esparsa, a qual foi ímpar em contornar a condição sociocultural da mulher.

Nesse pensar, pretendeu-se, como ponto de partida, explorar a historicidade dos direitos fundamentais e o caráter pelo qual foram inseridos na atual Carta Constitucional. Conforme se analisou, o papel da Constituição Federal de 1988 foi salutar em concretizar os objetivos carreados nesse processo, principalmente em razão do amplo rol de direitos previstos e por incluir em um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

A Constituição firmou em diversos institutos a autonomia e a independência feminina, pondo-se à frente de documentos legais anteriores que relegavam à mulher uma posição de submissão e impotência. No plano internacional, a proteção à mulher é observada em dispositivos como a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, formando-se uma gama de direitos voltada à proteção da mulher.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha previsto a igualdade entre homens e mulheres e concretizado anseios feministas, não há como olvidar que, para muitos, a mulher permanece sendo vista como um ser inferior, marginalizada social e culturalmente, vivendo sob o mando da figura masculina. No simples convívio social, por exemplo, a discriminação da mulher, quando não escrachada em frases que denotam sua fragilidade ou sua predestinação aos afazeres domésticos, revela-se sorrateiramente por meio de chacotas preconceituosas. Nada deixa de passar pelo crivo machista e etiquetador.

Outra fato que claramente evidencia o estigma social da inferioridade da mulher é a violência de gênero. As altas taxas de violência contra a mulher, principalmente no que concerne à violência sexual e doméstica, revelam a acentuada dominação masculina em detrimento da hipervulnerabilidade feminina como vítima social.

Foi com base nesse cenário formado pelo dualismo entre direitos fundamentais e a violência que se deu o enfoque do presente trabalho. Inicialmente, mostrou-se como o capitalismo industrial foi fator determinante para que a arte de partejar deixasse de ser um procedimento exclusivo de parteiras e envolvido por crenças para se tornar um processo mecanizado e institucionalizado. Nessa condição, o corpo da mulher viu-se despidido de seu caráter individual e autônomo para ser revestido de facetas que o equiparavam a uma propriedade dos saberes médicos.

A intervenção do movimento feminista foi substancial para questionar os padrões da época e enaltecer a saúde da mulher na atenção ao parto, que antes era relegado apenas aos índices de mortalidade e à saúde dos filhos. A orientação desse processo voltou-se à valorização do parto por meio da retomada do protagonismo da mulher no ato de parir e ampliou a discussão acerca dos direitos sexuais e reprodutivos, culminando com a denominada *humanização do parto*.

Diferente do que se pretendia, no entanto, a compreensão que atualmente envolve a arte de partejar está muito aquém de um tratamento humanizado e em consonância com o preceito constitucional da dignidade da pessoa humana. Isso porque, como se viu, na atual concepção de parto a mulher está sendo submetida a diversas intervenções que remontam ao que anteriormente era desenhado pela medicalização do seu corpo.

Além da diversidade de procedimentos invasivos - ocitocina, interdição à movimentação, tricotomia, lavagem intestinal, Manobra de Kristeller, episiotomia e fórceps - os relatos de violência obstétrica apontam severas agressões verbais marcadas por visões patriarcais que enaltecem a dor e o sofrimento como uma punição às mulheres por terem cometido o *pecado capital* e provado o *fruto proibido*, revelando-se, assim, uma violência suportada por um machismo disfarçado.

Os altos índices de parto pela via cirúrgica - que de longe ultrapassam a recomendação da Organização Mundial da Saúde - revelam que as mulheres estão sendo privadas das informações que as possibilitam ter uma escolha consciente. Como visto, a cesárea é um procedimento que facilita a operação para o profissional da saúde que tem como opção antecipar o nascimento da criança sem precisar suportar as *angústias* da parturiente e a imprevisibilidade do parto normal guiado pelos processos fisiológicos do corpo feminino.

Por conta desses traços, é de se entender a violência obstétrica como flagrante instrumento de perpetuação de violência contra a mulher, pela qual o médico se apropria do corpo feminino e impede que ela seja a protagonista do próprio parto para decidir pelo procedimento que lhe convém. Vincula-se à tradicional concepção da fragilidade do corpo

feminino e na conveniência técnica que enaltece os interesses dos hospitais e profissionais. Nesse ponto, ressalte-se que a violência obstétrica não deve ser resumida à incidência da cesariana, da episiotomia ou demais procedimentos, pois, ainda que sejam técnicas que danificam o corpo da mulher, não se desconhece que por vezes se mostram necessárias ao nascimento da criança. O presente trabalho pretendeu mostrar que a utilização dessas práticas vem ocorrendo mesmo sem nenhum indicativo que justifique o seu uso, sendo, portanto, mera técnica de acelerar o mecanismo do parto. Daí se extrai a importância do Plano de Parto que deveria ser elaborado pela paciente juntamente com o seu médico, mediante conhecimento das reais condições do nascimento e dos desejos da parturiente.

Ao se tratar os mecanismos de combate à violência obstétrica, viu-se que a Argentina e a Venezuela foram os países pioneiros a legislar sobre o tema. Em relação ao Projeto de Lei nº. 7633/14, proposto pelo deputado Jean Wyllys, embora seja perceptível a responsabilidade e afincos dispendidos ao tratamento do tema, entende-se temerária a previsão de aplicação de punições às instituições (artigo 26) que ultrapassem reiteradamente os índices de cesariana preconizados pela Organização Mundial de Saúde, pois, considerando que atualmente o Brasil apresenta um elevado índice desse procedimento, é de se reconhecer a existência de um fator cultural voltado a essa prática que alimenta a sua ocorrência, ainda que percebida predominantemente na rede privada. Nesse entender, acredita-se que os esforços ao parto humanizado devem ser gradativos e baseados principalmente na informação disponibilizada à população.

No tocante ao Projeto de Lei 0482.9/13 que tramita na Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, verifica-se que os comandos da lei voltados à erradicação da violência obstétrica poderiam ter sido mais objetivos e concisos. Veicular ao público a existência da violência obstétrica por meio de cartilhas expostas em ambientes hospitalares e centros de saúde certamente é uma das atitudes preliminares que devem ser adotadas para combater a violência obstétrica. A propósito, disseminar a informação sempre foi a alternativa mais sensata para obstar qualquer transtorno - a ignorância é a ferramenta que melhor contribui para a perpetuação de um problema social, já que acentua a dificuldade para diagnosticá-lo. Entretanto, acredita-se que a promoção de meios que veiculem a informação é medida que poderia ser adotada diretamente pelos órgãos competentes, e não necessariamente por meio de um comando legal. Nesse pensar, muito embora seja elogiável a pretensão do legislativo catarinense em tratar do assunto, faltam ao Projeto de Lei 0482.9/13 previsões que o elevem à completude que o tema reclama, como incluir a responsabilidade dos profissionais

da saúde, especificar os direitos da parturiente e, principalmente, consolidar a violência obstétrica como uma espécie de violência contra a mulher.

Quanto aos demais mecanismos, em se tratando da responsabilização civil do médico como forma de se buscar uma reparação à vítima, acredita-se que um dos grandes entraves que possam dificultar a procedência da demanda esteja calcada na dificuldade em se comprovar o nexo causal entre o ato ilícito cometido pelo profissional e o dano, principalmente por se considerar que tal liame dependerá de perícia que, como sabido, também é realizada por um profissional da saúde, podendo haver prevalência do corporativismo médico, também chamado por Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 386) de *esprit de corps, a conspiração do silêncio*, de modo que o perito, por mais profissional que seja, por vezes fica propenso a isentar o colega pelo ato analisado.

Além da possibilidade de se pleitear indenização pelos danos morais sofridos em decorrência da prática desmedida de algum procedimento durante a assistência ao parto, é de se cogitar também a possibilidade de se pleitear indenização pelos danos estéticos. Muito embora a doutrina brasileira defina dano estético como uma deformidade aparente e de fácil percepção, acredita-se que em determinados casos de violência obstétrica o dano estético deve ser considerado, ainda que percebido tão somente na intimidade da mulher, como, por exemplo, no caso de cicatriz oriunda de episiotomia.

Diante desse panorama, é de se concluir que ao passo que se constrói uma gama de garantias que visam à proteção e efetivação dos direitos da mulher, concomitantemente se nota o quão longe se está de uma sociedade equilibrada, harmoniosa e em consonância com os preceitos da dignidade da pessoa humana.

Conforme se demonstrou, a violência obstétrica vem se concretizando como mais uma forma de apropriação do corpo feminino e de violação dos seus valores intrínsecos, condicionando uma boa assistência ao parto às excessivas intervenções já superadas e em disparidade com as evidências científicas.

Além de violar a integridade física da mulher e ser evidente óbice à concretização da dignidade da pessoa humana, a violência obstétrica se apropria e rompe com os direitos reprodutivos e sexuais da mulher, bem como com o seu direito de livre escolha e direito de decidir sobre o próprio corpo, figurando-se como evidente afronta à toda a gama de direitos que lhe protegem.

E por assim ser, fundamental que o tema seja ventilado para que se possa efetivamente fazer valer os preceitos da humanização do parto, livre de interferências perniciosas e patriarcais que o veem tão somente como um momento de dor e sofrimento. É preciso que o

tema surja à tona para que seja objeto de políticas públicas que visem a melhorias na assistência ao parto, que ressaltem a importância da veiculação de informação. Dessa forma, imbuída de informações e clarezas quanto ao melhor procedimento para a sua saúde e para a saúde do bebê, poderá a mulher decidir com autonomia e independência o método que melhor se enquadra aos seus anseios, contribuindo, assim, para a desaceleração da violência obstétrica e, conseqüentemente, da violência contra a mulher.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Guilherme Assis de. Direito à igualdade e formas de discriminação contra a mulher. In FERRAZ, Carolina Valença (Coord.). *Manual dos direitos da mulher*. São Paulo: Saraiva, 2013. 526 p.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. Princípios constitucionais, efetividade, e a proteção da mulher. In FERRAZ, Carolina Valença (Coord.). *Manual dos direitos da mulher*. São Paulo: Saraiva, 2013. 526 p.

ARGENTINA. Lei n. 25.929. Lei de Parto Humanizado, de 17 de setembro de 2004. Disponível em <http://www.unicef.org/argentina/spanish/ley_de_parto_humanizado.pdf> Acesso em 16 out. 2015.

_____. Lei 26.485. *Ley de protección integral a las mujeres*, de 1º de abril de 2009. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Proteccion_Integral_de_Mujeres_Argentina.pdf> Acesso em 16 out. 2015.

_____. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Violência de Gênero. Denúncia de la violência obstétrica. Disponível em: <<http://www.jus.gob.ar/areas-tematicas/violencia-de-genero/denuncia-de-la-violencia-obstetrica-modelos-e-instructivo.aspx>> Acesso em 19 out. 2015.

ARTEMIS. Plano de Parto. Disponível em: <<http://artemis.org.br/?s=plano+de+parto>> Acesso em 2 nov. 2015.

ASENSI, Felipe Dutra. *Direito à saúde: práticas sociais reivindicatórias e sua efetivação*. Curitiba, Juruá, 2013. 369 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: volume 1 - parte geral*. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. 950 p.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 p.

_____. *Teoria da norma jurídica*. 4 ed. Ver. Bauru (SP): EDIPRO, 2008. 192 p.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DA SAÚDE. ANS publica resolução para estimular parto normal na saúde suplementar. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/2718-ministerio-da-saude-e-ans-publicam-resolucao-para-estimular-parto-normal-na-saude-suplementar>> Acesso em 19 set. 2015.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SAUDE/472017-ENQUETE-DA-CAMARA-PEDE-OPINIAO-SOBRE-PROPOSTA-DE-CONTROLE-DO-NUMERO-DE-CESARIANAS-NO-PAIS.html>> Acesso em 23 out. 2015.

_____. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 7633/2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EBAEFDDFEC29A97E3EA070199A8DEBC8.proposicoesWeb2?codteor=1257785&filename=PL+7633/2014> Acesso em 20 out. 2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. ESCOLA NACIONAL DE SAÚDE PÚBLICA SÉRGIO AROUCA. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/35870>> Acesso em 23 out. 2015.

_____. Lei 3.268, de 30 de setembro de 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3268.htm> Acesso em 7 nov. 2015.

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm> Acesso em 21 set. 2015.

_____. Lei 11.108, de 7 de setembro de 2005. Lei do Acompanhante. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11108.htm> Acesso em 21 set. 2015.

_____. Lei 11.634/2007, de 27 de dezembro de 2007. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11634.htm> Acesso em 21 set. 2015.

_____. Ministério da Saúde. Parto, aborto e puerpério: assistência humanizada à mulher. Brasília, Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd04_13.pdf> Acesso em 18 set. 2015.

_____. Ministério da Saúde. Programa Humanização do Parto: Humanização do Pré-Natal e Nascimento. Brasília, Ministério da Saúde, 2002. Disponível em: <<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/parto.pdf>> Acesso em 12 set. 2015.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Direitos sexuais e reprodutivos: uma abordagem a partir dos Direitos humanos. In MEZZAROBBA, Orides (Org). *Humanismo latino e Estado no Brasil*. Florianópolis. Fundação Boiteux Treviso: Fondazione Cassamarca, 2003. 393-420 p.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; VERGAL, Sandro. Evolução históricos dos direitos fundamentais. *Ciência jurídica*. Belo Horizonte, v. 27, n. 173, p. 111-145, 2013.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 5. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 574 p.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O principio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. 298 p.

COMPROMISSO E ATITUDE. Dados nacionais sobre violência contra as mulheres. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-nacionais-sobre-violencia-contra-a-mulher/>> Acesso em 5 nov. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de ética médica: Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009 (versão de bolso) / Conselho Federal de Medicina. – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010. Disponível em: <http://www.cremers.org.br/pdf/codigodeetica/codigo_etica.pdf> Acesso em 21 set. 2015.

_____. Código de Processo Ético-Profissional. Resolução CFM n. 1897/2009. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2009/1897_2009.htm> Acesso em 7 nov. 2015.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 656 p.

CAIRE, Eliane; VERONESE, Josiane Rose Petry. A ação repressiva do estado: a construção histórica da violência. *Espaço Jurídico/R. do Curso de Direito*. São Miguel do Oeste, UNOESC, v. 1, jan, 2000, p. 47-59

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, 588 p.

DIADEMA. Lei Municipal nº. 3.363, de 1º de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.cmdiadema.sp.gov.br/leis_integra.php?chave=336313> Acesso em 5 nov. 2015.

DIÁRIO REGIONAL. Em Diadema, lei contra violência obstétrica não sai do papel. Disponível em: <<https://www.diarioregional.com.br/2015/10/27/em-diadema-lei-contra-violencia-obstetrica-nao-sai-do-papel/>> Acesso em 5 nov. 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 331 p.

DINIZ, Carmen Simone Grilo; CHACHAM, Alessandra S. O “corte por cima” e o “corte por baixo”: o abuso de cesáreas e episiotomias em São Paulo. *Questões Saúde Reprod.*, v.1, n.1, p.80-91, 2006. Disponível em: <http://www.mulheres.org.br/revistarhm/revista_rhm1/revista1/80-91.pdf> Acesso em 13 set. 2015.

DINIZ, Carmen Simone Grilo. Humanização da assistência ao parto no Brasil: os muitos sentidos de um movimento. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 627-637, Sept. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v10n3/a19v10n3.pdf>> Acesso em 20 set. 2015.

DINIZ, Carmen Simone Grilo; DUARTE, Ana Cristina. *Parto normal ou cesárea?: o que toda mulher deve saber (e todo homem também)*. Rio de Janeiro: UNESP, 2004. 179 p.

El DIB, Regina Paolucci. *Como praticar a medicina baseada em evidências*. *Jornal Vascular Brasileiro*, Vol.6, n.1, p.1-4, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/jvb/v6n1/v6n1a01.pdf>> Acesso em 9 nov. 2015.

GARCIA, Leila Posenato. Violência contra a mulher no Brasil: da desigualdade de gênero ao feminicídio. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 17, n. 404., p. 26-27, 2013.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. O processo de afirmação dos direitos fundamentais: evolução histórica, interação expansionista e prospectiva de efetivação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, RT, v. 45, 2003, 109-140 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 803 p.

GONÇALVES, Tamara Amoroso. A proteção à liberdade sexual feminina como expressão da tutela da dignidade humana: os direitos sexuais da mulher na contemporaneidade. In FERRAZ, Carolina Valença (Coord.). *Manual dos direitos da mulher*. São Paulo: Saraiva, 2013. 526 p.

JUSBRASIL. Meu corpo, minhas regras: pelo fim da violência obstétrica. Disponível em: <<http://oab-se.jusbrasil.com.br/noticias/218781450/meu-corpo-minhas-regras-pelo-fim-da-violencia-obstetrica>> Acesso em 10 nov. 2015.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, 703 p.

LA NACION. Violencia obstétrica: mujeres maltratadas em la soledad de la sala de parto. Disponível em: <<http://www.lanacion.com.ar/1836454-violencia-obstetrica>> Acesso em 19 out. 2015.

LEAL, Maria do Carmo et al. Ampliando o debate. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 30, supl. 1, p. S43-S47, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v30s1/0102-311X-csp-30-s1-0043.pdf>> Acesso em: 18 set. 2015.

LUZ, Ana Beatriz Vieira da. A Responsabilidade civil do Estado nos hospitais públicos. *O Ato médico: aspectos éticos e legais*. Rio de Janeiro: Rubio, 2002, 332 p.

MACIEL FILHO, Euro Bento. Lei Maria da Penha: 7 anos depois. *Revista Jurídica Consulex*, v. 17, n. 404, p. 38-39, nov./2013.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Conceito e evolução dos direitos fundamentais. *Cadernos de Direitos Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, RT v.5, out. 1993, p. 54-61.

MATOS, Greice Carvalho et al. A trajetória histórica das políticas de atenção ao parto no Brasil: uma revisão integrativa. *Revista de Enfermagem online*. Vol. 7, n. 3. 2013. Disponível em: <http://www.revista.ufpe.br/revistaenfermagem/index.php/revista/article/view/3347/pdf_2231> Acesso em 12 set. 2015.

MATTAR, Laura Davis. Os direitos reprodutivos das mulheres. In FERRAZ, Carolina Valença (Coord.). *Manual dos direitos da mulher*. São Paulo: Saraiva, 2013. 526 p.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011, 377 p.

NAGAHAMA, Elizabeth Eriko Ishida; SANTIAGO, Silvia Maria. A institucionalização médica do parto no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*. Vol. 10 no.3. Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/csc/v10n3/a21v10n3.pdf>> Acesso em 21 set. 2015.

OLIVEIRA, Maria de Fátima Cabral Barroso de. A violência (sexual) do Estado. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 14, n. 79. p. 9-35, 2013.

ORDACGY, André da Silva. Saúde Pública: direito humano fundamental. *Revista jurídica Consulex*, v. 12, n. 271, 2008, p. 28-34.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Assistência ao Parto Normal; um guia prático*. Disponível em: <http://abenfo.redesindical.com.br/arqs/materia/56_a.pdf> Acesso em 10 nov. 2015.

PARÁ. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ. Disponível em: <http://www2.defensoria.pa.gov.br/portal/noticia.aspx?NOT_ID=1043> Acesso em 6 nov. 2015.

PARTO NO BRASIL. Recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS) no atendimento ao parto normal. Disponível em: <<http://www.partonobrasil.com.br/2010/04/recomendacoes-da-organizacao-mundial-da.html>> Acesso em 5 nov. 2011.

PIOVESAN, Flávia. A luta das mulheres pelo direito a uma vida sem violência. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v.18, n.426, p. 30-31, out./2014.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. 693 p.

_____. Os direitos civis e políticos das mulheres no Brasil. *Justitia*, São Paulo, v.65, n.198, p. 133-147, jan./jun.2008.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Dos Direitos humanos da vítima de violência e a responsabilidade do Estado. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 37, p. 121-144.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70049094063. Relatora: Desembargadora Marilene Bonzanini. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70049094063&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em 7 nov. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo, *Responsabilidade civil*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 935 p.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Direitos fundamentais na constituição de 88. *Themis - R. da Esmec* Fortaleza, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceara v.1, fev. 1998, p. 109-123

SANTA CATARINA. Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Projeto de Lei 04829/1013. Disponível em <http://www.alesc.sc.gov.br/expediente/2013/PL__0482_9_2013_Original.pdf> Acesso em 17 out. 2015.

SÃO PAULO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MPF/SP instaura inquérito para investigar atos de violência obstétrica. Disponível em: <http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/10-03-14-mpf-sp-instaura-inquerito-para-investigar-atos-de-violencia-obstetrica> Acesso em 6 nov. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 504 p.

_____. Os direitos fundamentais sociais na constituição de 1988. *Revista de Direito do Consumidor* São Paulo, RT v.30, abr. 1999, p. 97-124

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, 928 p.

SOUSA, Valéria. *Violência Obstétrica: considerações sobre a violação de direitos humanos das mulheres no parto, puerpério e abortamento*. São Paulo: Artemis, 2015, 63 p.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1949 p.

TELLES JUNIOR, Goffredo da Silva. *Iniciação na ciência do direito*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, xvi, 386 p.

UNESCO. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>> Acesso em 24 set. 2015.

VENEZUELA. Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida Libre de violencia. Disponível em <http://venezuela.unfpa.org/documentos/Ley_mujer.pdf> Acesso em 16 out. 2015.

VENTURI, Gustavo; GODINHO, Tatau. (Orgs). *Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado*. São Pulo: Fundação Perseu Abramo/Sesc, 2010. Disponível em: <http://novo.fpabramo.org.br/sites/default/files/pesquisaintegra_0.pdf> Acesso em 19 set. 2015.

WOLFF, Leila Regina; MOURA, Maria Aparecida Vasconcelos. A institucionalização do parto e a humanização da assistência: revisão de literatura. *Escola Anna Nery Revista de Enfermagem* [online] 2004. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/pdf/1277/127717713016.pdf>> Acesso em 12 set. 2015.